This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

A 455457

PROPERTY OF
University of Michigan Libraries
1817
ARTES SCIENTIA VERITAS

PROPERTY OF
University of Michigan Libraries
1817
ARTES SCIENTIA VERITAS

3 5 7.8
B4
V.1

314.

TRAITÉ

DES

PREUVES JUDICIAIRES.

B 45 tn
V. 1

PRÉFACE.

Ce traité des preuves judiciaires est de toutes les productions de M. Bentham celle qui lui a coûté le plus de travail : à mesure qu'il avançait dans la carrière, elle s'agrandissait à ses yeux. D'abord il avait voulu se borner à la théorie ; ensuite, s'étant livré aux applications, la critique de la procédure anglaise, qui ne devait être que l'accessoire, était presque devenue la partie principale. Après avoir accumulé une prodigieuse quantité de matériaux, il n'a pas eu le courage d'aller plus loin : son abondance lui a fait peur ; le vaisseau trop chargé n'a pu mettre à la voile.

Cependant, pour ne pas perdre le fruit d'une si longue méditation, l'auteur prit le parti de publier un sommaire de son ouvrage[1]. Il compara ce sommaire à ces plan-

[1] Il est intitulé : *Rationale of evidence.*

ches gravées des panoramas qui, par de simples lignes et des indications numérotées, aident à reconnaître les différentes parties du grand tableau.

Mais il oubliait dans sa comparaison une différence essentielle. Le spectateur, muni de son esquisse, l'applique au panorama qu'il a sous les yeux; tandis que le lecteur, qui ne trouve dans l'abrégé que des renvois numérotés à des manuscrits inaccessibles, n'a aucune ressource pour éclaircir les endroits obscurs. Aussi ce sommaire ne fut point du tout compris, et il n'y eut que la première partie d'imprimée.

Il y a bien des années que j'avais travaillé sur plusieurs livres de ce traité, et dans mon dernier séjour en Angleterre, j'en ai complété les extraits. J'ai mis ensuite d'autant plus de persévérance à rédiger l'ensemble, que je me regardais comme appelé seul à sauver cet ouvrage abandonné par son auteur.

Ce que j'ai dit de mes publications précédentes sur le mode de mon travail s'applique également à celle-ci. Après avoir

exploité les manuscrits originaux, il s'est trouvé que les matériaux étaient loin de former un ensemble intelligible et complet. Selon la nature du texte et le besoin, j'ai dû abréger ou développer, traduire ou commenter, réunir des fragments épars, remplir des chapitres sur de simples indications, choisir entre plusieurs essais sur le même sujet ou les fondre en un seul tout. J'ai aspiré dans le style à la plus grande clarté. M. Bentham oublie trop la classe la plus nombreuse des lecteurs : il semble n'écrire que pour des métaphysiciens ou des hommes de loi. J'ai tâché, sans m'écarter de la sévérité didactique, de ne pas rebuter ceux qui sont étrangers au barreau, et de les conduire par une route moins escarpée et un peu moins aride. Mais, après tous mes efforts, la lecture de cet ouvrage suppose une attention exercée et soutenue.

J'ai dit que M. Bentham avait eu constamment en vue la jurisprudence de son pays : cette partie critique, très longue et très détaillée, aurait beaucoup ajouté à la valeur de son ouvrage, s'il eût été publié

en anglais ; mais il m'était impossible de le suivre dans cette carrière, non seulement parce que ces questions de procédure anglaise auraient été la plupart sans intérêt pour le continent, mais surtout parce que M. Bentham, n'écrivant que pour des hommes de loi de son pays, supposait de leur part des connaissances préliminaires que je n'avais pas, et que je n'aurais point trouvées dans mes lecteurs.

J'ai donc retranché tout ce polémique, excepté dans un certain nombre de questions faciles à comprendre et d'un intérêt universel.

On aurait pu désirer sans doute de trouver ici la théorie appliquée à la procédure des tribunaux du continent, et surtout à celle des tribunaux français. On aime à voir les principes dans un état de lutte ou de comparaison avec les pratiques établies. On admet trop aisément les idées générales quand on ne voit pas de quelle manière on en est atteint. C'est un trait qui ne porte sur personne. Écrivez sur votre flèche, « A » l'œil gauche de Philippe ; » annoncez une

attaque directe et personnelle, et vous passez du champ des abstractions dans celui des réalités.

Je me représente en effet un lecteur absolument étranger à la conduite d'une procédure, je l'entends se dire à lui-même en lisant cet ouvrage : « Était-il besoin de » prouver des vérités presque évidentes? de » combattre des erreurs aussi manifestes? » Faut-il, dans un siècle comme le nôtre, » employer tant d'arguments pour démon- » trer les avantages du témoignage oral, de » la publicité des tribunaux? N'est-ce pas » livrer l'assaut à une ville rendue? » Et ceux qui parleront ainsi ne se doutent point que des règles qui leur paraissent de simple bon sens seront souvent traitées de paradoxes et heurteront des maximes consacrées par les préjugés et par l'usage.

Si j'avais eu les connaissances nécessaires pour entrer dans cette controverse, je m'en serais encore abstenu par les difficultés qu'elle présente. Une seule critique de procédure entraîne de longues discussions, si on veut la rendre claire et complète. Il faut

citer des lois; il faut citer des cas ; il faut sortir du domaine de la philosophie pour entrer dans celui de l'érudition : et cependant ceux que l'on attaque ont mille moyens d'échapper : on distingue, on excepte, on subtilise, et sitôt qu'on met en jeu la vanité nationale ou l'intérêt d'une profession, il n'y a plus d'impartialité à attendre de personne.

La théorie, dégagée de tout cet accessoire polémique, n'aura pas le même éclat que si elle portait la guerre dans les foyers ennemis : mais son opération, plus lente, sera peut-être plus efficace. Elle agit comme un dissolvant qui s'insinue dans les vieilles erreurs ; elle fournit des armes pour les combattre ; elle répand une lumière nouvelle, qui pénètre partout, et principalement dans la génération qui s'avance. Les fausses doctrines, rejetées par la jeunesse, ressemblent à ces feuilles mortes qui tombent d'elles-mêmes quand la sève du printemps en fait pousser de nouvelles.

Quant aux hommes de loi, ils feront d'eux-mêmes une application continuelle

des principes de cet ouvrage à la pratique de leurs tribunaux : ils achèveront le livre en y ajoutant les faits que l'expérience leur a fournis ; et cette lecture sera du plus grand intérêt pour ceux qui n'ont pas perdu, dans la routine du barreau, la faculté de la méditation.

Il existe plusieurs traités des preuves judiciaires, mais leurs auteurs avaient toujours en vue d'exposer la procédure probatoire de telle ou telle jurisprudence. S'ils ont commencé par établir quelques principes sur la nature, la division et la valeur des preuves, cette partie théorique n'était qu'un accessoire, et on doit les considérer comme appartenant à l'école historique du droit.

Ici la théorie, la pure théorie est l'essentiel. Le sujet est traité sous le point de vue le plus général, le plus applicable à toutes les nations. Le but, pour l'indiquer d'un seul mot, est de former la logique judiciaire, de mettre l'homme de loi en état de juger des preuves, non d'après des règles absolues, mais par des principes raisonnés.

précises. Les chapitres qui paraissent les plus arides par des divisions analytiques sont peut-être les plus féconds en idées; ils ne sont pas là pour la montre, mais pour l'approvisionnement et le service réel : ce n'est qu'une table si on s'arrête à la surface, c'est une mine si on se donne la peine de les approfondir.

TRAITÉ
DES
PREUVES JUDICIAIRES.

LIVRE PREMIER.

NOTIONS GÉNÉRALES SUR LES PREUVES.

CHAPITRE PREMIER.

DES RAPPORTS ENTRE LA LOI ET LA PROCÉDURE, ENTRE LA PROCÉDURE ET LES PREUVES.

L'objet des lois, quand elles sont ce qu'elles doivent être, est de produire, au plus haut degré possible, le bonheur du plus grand nombre; mais, qu'elles soient bonnes ou mauvaises, elles ne peuvent opérer qu'en créant des *droits* et des *obligations* : les droits, qui renferment tout ce qu'il y a de bon et d'agréable, tout ce qui est jouissance et sécurité; les obligations, qui renferment tout ce qui est pénible et onéreux, tout

ce qui est contrainte et privation, mais dont le mal est beaucoup plus que compensé par le bien qui en résulte. Voilà du moins le caractère des bonnes lois; les mauvaises sont celles qui créent des obligations superflues ou plus onéreuses qu'utiles.

Ces lois ne seraient d'aucun effet si le législateur ne créait en même temps d'autres lois, qui ont pour objet de faire accomplir les premières : ce sont les lois de la procédure.

Pour marquer la différence des unes et des autres, nous appellerons les premières, *lois substantives*, et les secondes, *lois adjectives*.[1]

L'œuvre finale du juge est une *décision*, quel que soit le nom qu'on lui donne, jugement, sentence, décret, précepte, ou mandat.

Quand un particulier s'adresse au juge, c'est pour lui demander une décision, qui ne peut être relative qu'à un point de fait ou à un point de droit. Dans le point de fait, il s'agit de savoir s'il estime que le fait qu'on lui soumet soit vrai ou non ; et dans ce cas la décision ne peut avoir d'autre base que les preuves. Dans le point de droit, il s'agit de savoir quelle est la loi sur telle ou telle matière, quel droit elle donne ou quelle obligation elle impose dans une certaine supposition. Le demandeur requiert un service

[1] Voyez *Traité de Législation*, tome III, page 188, seconde édition.

d'une nature positive, qui consiste à être mis dans la jouissance d'un droit; et lorsque sa demande est contestée, le défendeur requiert un service d'une nature négative, qui consiste à n'être pas soumis à l'obligation que sa partie adverse veut lui imposer.

Ceci comprend la loi pénale aussi-bien que ce qu'on appelle communément la loi civile : car de quoi s'agit-il dans le pénal? de décider si un certain fait, qu'on appelle un délit, est prouvé ou non, et en conséquence si l'individu accusé doit être soumis à l'obligation de subir la peine légale de ce fait.

Entre toutes ces questions, le devoir du juge est d'obtenir toutes les preuves de part et d'autre, dans la meilleure forme possible, de les comparer, et de décider d'après leur force probante.

Ainsi l'art de la procédure n'est essentiellement que l'art d'administrer les preuves.

CHAPITRE II.

BUTS DE LA PROCÉDURE.

Toutes les règles de la procédure doivent se rapporter à quatre fins : 1° droiture dans les décisions ; 2° célérité, 3° économie, 4° exemption d'entraves superflues.

La droiture dans les décisions est le but direct ; les trois autres sont des buts collatéraux. Il s'agit d'éviter les inconvénients accessoires, connus sous le nom de *délais*, de *vexations* et de *frais ;* bien entendu qu'il s'agit de délais, de vexations et de frais non nécessaires, ou dont le mal est prépondérant, c'est-à-dire qu'en faisant la balance des effets, le mal l'emporte sur le bien.

Ce que j'entends par *droiture dans les décisions*, c'est leur conformité à la loi. C'est sur la loi que se règlent les craintes et les espérances des citoyens. La loi forme l'attente. Que la décision du juge se conforme à cette attente, le public est satisfait ; que cette attente soit contrariée, il y a un commencement d'insécurité, et dans les cas importants une alarme proportionnelle.

On peut aisément concevoir une justice *abstraite*, celle qui paraîtrait telle aux yeux d'un

juge infaillible, instruit de toutes les circonstances de la cause ; mais distinguer cette justice abstraite de la justice légale, c'est une prétention vaine et dangereuse qui livrerait le juge aux fantômes de son imagination, et lui ferait perdre de vue son véritable guide, qui n'est autre que la loi. La loi adjective, c'est-à-dire la loi de procédure, n'est bonne qu'autant qu'elle concourt à l'accomplissement de la loi substantive.

Qu'est-ce qu'une fausse règle en matière de procédure ? C'est une règle qui tend à mettre en contradiction la décision du juge et la loi ; qui entraîne le juge à prononcer contre sa persuasion intime, à sacrifier le fond à la forme, à juger comme homme de loi tout autrement qu'il ne ferait comme homme privé. Dans ces cas, c'est l'art qui est condamné par les artistes ; c'est eux qui s'accusent eux-mêmes, parce qu'en devenant juges ils ne cessent pas d'être hommes. La manière d'agir peut être contrainte, la manière de penser ne peut pas l'être : la conduite est du métier, le sentiment est de la nature. Si le juge, d'après les règles de la procédure, absout l'accusé qu'il croit coupable dans les termes de la loi ; s'il fait perdre à un citoyen un droit que, dans sa persuasion, la loi voulait lui conserver ; en un mot si l'affaire prend une issue contraire à celle qu'elle aurait d'après l'intégrité du juge libre,

on peut être sûr que les règles sont mauvaises.

Dans tous ces cas, ce que la loi substantive promet aux citoyens, la loi adjective leur ôte les moyens de l'obtenir ; les deux tables de la loi sont en opposition l'une avec l'autre.

Ne concluez pas de ces observations qu'il faille abolir toutes les formes, n'avoir d'autre règle que la volonté des juges : mais ce qu'il faut éviter, ce sont les formes, les règles qui placent le juge dans la nécessité de porter un jugement contre sa propre conviction, et qui font de la procédure l'ennemie de la loi substantive[1]. Nous verrons ailleurs quelles sont les véritables sauvegardes qu'on doit donner aux témoignages et aux jugements.

Quant aux buts que j'ai appelés collatéraux,

[1] « Une belle maxime pour le palais, utile au public, remplie de raison, de sagesse et d'équité, ce serait précisément la contradictoire de celle qui dit que la forme emporte le fond. » Cette pensée dut paraître bien ridicule aux hommes de loi du temps de Louis XIV ; mais La Bruyère n'y entendait rien..... un bel esprit, un beau diseur, un homme qui ne portait ni la robe d'avocat ni celle de magistrat !

Il ne faut pas consulter l'*Esprit des Lois* sur ce sujet : Montesquieu n'entendait rien à la procédure française, il le disait lui-même ; c'est une des choses qui le dégoûtaient de son métier de président. Quelle procédure, que celle que Montesquieu ne pouvait comprendre !

célérité, économie, exemption d'entraves superflues, on a tout dit quand on les a énoncés : mais adapter la procédure à ces fins, y conformer la pratique, c'est une tâche qui requiert de la part du législateur une habileté et une fermeté extraordinaires ; car il a plus à lutter contre les intérêts séducteurs dans cette carrière que dans aucune autre. Il n'y a point de satire, il n'y a point d'exagération à dire que la procédure semble avoir été dirigée vers des fins absolument contraires, et comme avec un dessein formé de multiplier les frais, les délais et les vexations, en y ajoutant tout ce qui peut la rendre inintelligible. Ces vices n'ont pas été toutefois l'effet d'un plan adopté par les tribunaux ; ils ont été la conséquence de ces intérêts dont je viens de parler, de ces intérêts séducteurs qui n'ont point eu de frein, parce que l'opinion publique était muette ou impuissante sur des abus que son ignorance l'empêchait de juger, ou qu'elle était indifférente sur le sort des plaideurs ; individus épars, qui ne forment point une classe, qui changent tous les jours, dont les plaintes sont odieuses, et qui ne peuvent même faire comprendre leurs griefs les plus légitimes.

CHAPITRE III.

DU MODÈLE NATUREL DE LA PROCÉDURE LÉGALE.

On a souvent parlé de la prétendue nécessité de soumettre les constitutions politiques et surtout les constitutions populaires à je ne sais quelle opération qui doit avoir l'effet de les ramener à leurs anciens principes. On s'est échauffé sur cette idée, comme si elle contenait le secret merveilleux du rajeunissement des états. Cette maxime ne se fonde que sur le préjugé vulgaire en faveur du vieux temps ; préjugé qui doit toute sa force à une fausse manière d'envisager l'âge du monde, en prenant son enfance pour sa maturité ; comme si la sagesse, au lieu d'être en raison directe, devait être en raison inverse de l'expérience. Quel serait le résultat de cette opération si vantée ? ce serait de revenir de temps en temps à la barbarie primitive. Certes ce n'est pas par des rétablissements périodiques, mais par des améliorations successives, que la Grande-Bretagne est parvenue au degré de liberté et de prospérité dont elle jouit. Voilà ce qui a été démontré par le plus sage et le plus impartial de ses historiens[1], au grand

[1] Hume.

désespoir des hommes de parti, qui aimaient mieux fonder la liberté sur de vieux titres que de la devoir aux progrès de l'expérience et de la raison.

Cependant il y a une branche de la législation où il me semble que les siècles primitifs ont eu l'avantage : cette branche est la procédure. Sans remonter à celle de la Grèce ou de l'ancienne Rome, en Angleterre même, où elle est aujourd'hui si compliquée, elle a commencé par être simple. On en a des traces dans l'histoire ; on peut suivre les progrès de cet art malfaisant ; on remonte à l'origine de ces règles si gênantes et si peu raisonnables, de cette variété de tribunaux qui ont chacun leur système et qui multiplient si étrangement les questions de compétence, de ces fictions puériles qui mêlent sans cesse l'œuvre du mensonge à la recherche de la vérité. L'histoire de cette jurisprudence est le contraire de celle des autres sciences : dans les sciences, on va toujours en simplifiant les procédés de ses prédécesseurs ; dans la jurisprudence, on va toujours en les compliquant davantage. Les arts se perfectionnent en produisant plus d'effets par des moyens plus faciles ; la jurisprudence s'est détériorée en multipliant les moyens et en diminuant les effets.

Il est vrai que la simplicité dans la procédure primitive n'était pas un mérite fondé sur la rai-

son. Il ne faut pas louer en ceci l'antiquité comme antique ni comme sage ; ce n'était qu'une sagesse négative, un résultat de l'ignorance. Le désir d'éluder les lois a produit les subtilités de la chicane ; le désir de prévenir les artifices de la fraude a fait recourir à des expédients particuliers. A mesure que l'ennemi inventait de nouvelles attaques, les ingénieurs de la loi inventaient de leur côté de nouvelles défenses ; mais ils se sont laissé séduire par leur propre finesse, et ils ont multiplié les règles dans un sujet qui en demande très peu. Le modèle antique s'était perdu ; sa simplicité, qui faisait son plus beau caractère, l'a fait mépriser. Il y faut revenir aujourd'hui ; mais, pour ne plus s'en écarter, il est nécessaire de connaître les raisons qui le justifient.

N'allons pas toutefois demander à l'histoire ce qu'a été la procédure dans les anciens temps ; n'allons pas nous perdre dans des recherches d'érudition : le modèle naturel d'une bonne procédure est plus près de nous ; il est à la portée de tout le monde, il est inaltérable. Un bon père de famille, au milieu des siens, et réglant leurs contestations, est l'image d'un bon juge. Le tribunal domestique est le vrai type du tribunal politique. Les familles ont existé avant les états ; elles existent dans les états mêmes. Elles ont un gouvernement, des lois à faire exécuter, des disputes à

décider. Elles ont une méthode pour arriver à la connaissance des faits : cette méthode ne se trouve pas dans les livres; le législateur primitif, le sens commun, l'a enseignée au premier père de famille, et l'enseigne encore à tous ses successeurs. Cependant la révélation de ce système de procédure, toujours suivi, toujours méconnu, est, en législation, une véritable découverte. L'homme des champs le suit par instinct, l'homme de loi s'en éloigne par érudition. Je suis comme un lapidaire qui découvrirait un diamant dans un caillou qu'on a foulé aux pieds depuis des siècles. Ce code que je proclame réunit le mérite de l'antiquité à celui de la nouveauté ; c'est une pratique universelle et une innovation sans exemple.

Mais l'homme de loi peut-il ignorer ce qui est connu de tout le monde ? Non, sans doute ; mais il faut distinguer en lui deux êtres étrangers l'un à l'autre, l'homme naturel, et l'homme artificiel. L'homme naturel peut être l'ami de la vérité : l'homme artificiel en est l'ennemi. L'homme naturel peut raisonner avec justesse et avec simplicité : l'homme artificiel ne sait raisonner qu'à l'aide de subtilités, de suppositions et de fictions. L'homme naturel peut aller à son but par le droit chemin : l'homme artificiel ne sait arriver au sien que par des détours infinis ; et s'il avait à vous demander, *quelle heure est-il? quel temps fait-il?*

il faudrait qu'il commençât par mettre deux ou trois personnes entre vous et lui, qu'il inventât quelque fiction d'astrologie, et qu'il employât quelques semaines ou quelques mois en écritures et en questions préliminaires[1].

[1] Je rends les idées de mon auteur, en laissant à prononcer sur leur justesse à ceux qui connaissent mieux que moi les différents systèmes de procédure, et particulièrement celle qu'il a en vue, la procédure anglaise, nommément celle de la cour d'équité. J'ai supprimé, comme je l'ai déjà dit, une grande partie de ce polémique ; mais je donnerai ici un exemple de ces règles techniques qu'il ne manque aucune occasion de combattre. « En certains cas, » dit-il, la jurisprudence peut se définir l'art d'ignorer mé» thodiquement ce qui est connu de tout le monde. » J'étais présent au banc du roi, dans la salle de Westminster, lorsque le célèbre Wilkes, après s'être soustrait quelque temps à la sentence qui l'attendait, vint se présenter à l'improviste pour la recevoir. On ne saurait imaginer à quel point cette comparution inattendue surprit et confondit les juges. La forme voulait, non qu'il vînt de lui-même, mais qu'il parût envoyé par le shériff : or, cette forme manquant, l'embarras de la justice était une vraie comédie. Enfin on lui dit : « Monsieur, je veux bien croire en mon particulier » que vous êtes là, puisque vous le dites et que je le vois ; » mais il n'y a point d'exemple que la cour, en pareille af» faire, ait cru devoir se fier à ses propres yeux ; aussi n'a» t-elle rien à vous dire. » Qui lui tenait ce discours ? un des plus beaux génies d'Angleterre : mais le génie, à quoi sert-il, quand il est garrotté par des règles qui font qu'un homme a des yeux sans voir et des oreilles sans entendre ?

Dans le sein de sa famille, l'homme de loi revient par la force du bon sens à cette méthode simple, dont il s'éloigne au barreau par la folie de l'érudition. Il n'en est aucun d'assez entiché de ses pratiques judiciaires pour les appliquer à ses affaires domestiques. Il reprend ses maximes avec ses robes de cérémonie, et les dépose en même temps. Si l'on voulait représenter une démence, mais une démence triste et inintelligible, il ne faudrait que supposer un avocat anglais qui voudrait transporter dans la vie commune les fictions, les règles et la logique du barreau.

Voyons maintenant quels sont les traits les plus éminents de cette procédure domestique ou naturelle. Le père de famille, dès qu'il s'élève une contestation entre les personnes qui dépendent de lui, ou qu'il est dans le cas de prononcer sur quelque contravention à ses ordres, appelle les parties intéressées à paraître devant lui ; il les admet à témoigner en leur propre faveur ; il exige une réponse à toutes ses questions, même à leur désavantage ; et il considère leur silence comme un aveu, à moins qu'il n'entrevoie des motifs qui peuvent engager l'innocent même à se taire. Il fait son interrogatoire sur le lieu même ; la réponse est donnée immédiatement après chaque question, sans qu'on connaisse celle qui doit suivre. Il n'exclut aucun témoin : il écoute tout, en

se réservant d'apprécier chaque témoignage; et ce n'est pas d'après le nombre, mais d'après la valeur des témoins, qu'il prononce. Il permet à chacun d'eux de faire son narré de suite, à sa manière, et avec les circonstances nécessaires pour la liaison du tout. S'il y en a qui se contredisent, il les confronte immédiatement, il les met aux prises l'un avec l'autre, et c'est de ce conflit que la vérité jaillira. Il cherche à arriver à une conclusion prompte, pour ne pas fomenter des germes de dissension dans sa famille; et parce que des faits récents sont plus aisément connus et prouvés, il n'accordera de délais que pour des raisons spéciales.

Voilà l'idée générale de la procédure domestique ou naturelle : ceux qui connaissent la procédure technique ou légale savent à quel point elle ressemble à celle-là, ou plutôt à quel point elle en diffère. La procédure qui a régné si longtemps dans la plus grande partie de l'Europe en offrait le contraste absolu à tous égards. Il ne faudrait pas toutefois abuser du parallèle pour faire de la procédure domestique le type exclusif de la procédure légale : il y a des différences essentielles. De cela seul qu'un état est plus grand qu'une famille, il y a bien d'autres difficultés pour constater les faits, pour se procurer des témoins, pour s'assurer de la personne des prévenus. De

plus, un juge n'est pas un père; il a une responsabilité publique, il doit satisfaire par ses jugements d'autres que lui-même. Il faut donc entourer les tribunaux judiciaires de différentes sauvegardes qui ne sont pas nécessaires dans le tribunal domestique.

CHAPITRE IV.

DE LA PREUVE EN GÉNÉRAL.

Qu'est-ce qu'une *preuve?* Dans le sens le plus étendu qu'on puisse donner à ce mot, on entend par là un fait supposé vrai, que l'on considère comme devant servir de motif de crédibilité sur l'existence ou la non-existence d'un autre fait.

Ainsi toute preuve comprend au moins deux faits distincts : l'un qu'on peut appeler le *fait principal,* celui dont il s'agit de prouver qu'il existe ou qu'il n'existe pas ; l'autre le *fait probatoire,* celui qui est employé à prouver le oui ou le non du fait principal.

Toute décision fondée sur une preuve procède donc par voie de conclusion : *Tel fait étant donné, je conclus à l'existence de tel autre.*

Il s'ensuit de cette définition que les questions de preuve ont bien plus d'étendue qu'on ne pense ; elles viennent s'offrir dans les circonstances de la vie où on se doute le moins qu'on suive un procédé logique et pour ainsi dire judiciaire : le maniement des affaires domestiques roule tout

entier sur des preuves; nos plus frivoles amusements en supposent les applications les plus subtiles.

Voyez un chasseur : cette impression légère sur le gazon, ces broussailles pliées, ces branches rompues, ces traces sur le sol, ces corps subtils qui frappent son odorat, tout cela est-il une preuve suffisante que la proie qu'il poursuit a passé par là ? Il exerce l'art de juger sans en connaître les principes; il raisonne par instinct, précisément comme M. Jourdain faisait de la prose sans le savoir. Le sauvage, que dis-je ? l'animal même tire des conclusions d'un fait à un autre. Il juge d'après des règles; Montesquieu aurait dit d'après des lois naturelles.

On a fait pour les sciences physiques un traité de l'*art d'observer*. C'est un traité des preuves, appliqué à un but particulier; c'est l'art de tirer des conclusions justes d'un fait à un autre : il s'agit de savoir si tous les faits observés correspondent entre eux. En matière d'administration, de législation, il est évident qu'on ne peut procéder que par voie de conclusion, c'est-à-dire sur des preuves. L'art de recueillir les faits, de les constater, de les placer dans l'ordre où ils s'éclairent mutuellement, où on saisit leurs liaisons et leurs conséquences, est la base de la science administrative et législative.

Dans tous les cas la preuve est un moyen pour une fin.

Dans l'acception commune l'art de la preuve semble plus particulièrement appliqué à la pratique des tribunaux; c'est là son point saillant, c'est là où on en sent le mieux l'importance, où on croit qu'il existe ou qu'il peut exister avec la méthode la plus parfaite. En effet tout concourt, dans une cause juridique, à montrer cet art avec plus d'éclat: des faits sont avancés pour et contre, l'attaque et la défense sont confiées à des praticiens exercés dans ce genre d'escrime; on voit, dans un champ étroit, les adversaires avancer et reculer à mesure qu'un fait se prouve et se déprouve; et enfin le jugement est remis à des hommes qu'on aime à croire aussi supérieurs en sagesse qu'en dignité, des hommes voués par état à peser impartialement les faits, et à se défendre des illusions.

Nous verrons dans la suite que s'il y a des causes qui tendaient naturellement à perfectionner l'art probatoire dans les tribunaux, il y en a eu malheureusement beaucoup d'autres qui ont contribué à le pervertir.

CHAPITRE V.

DES FAITS CONSIDÉRÉS COMME AYANT UN EFFET LÉGAL.

Pour s'assurer d'agir conformément à la loi, le juge en chaque occasion a deux points à considérer ; l'un est la *question de fait,* l'autre est la *question de droit.* La première consiste à s'assurer que tel fait a existé dans un tel lieu et un tel temps ; la seconde consiste à s'assurer que la loi a fait une disposition de telle ou telle nature, applicable à ce fait individuel [1].

La question de droit se décide d'après le texte de la loi, ou d'après les décisions antérieures, là où il n'y a point de loi écrite.

La question de fait se décide par les preuves.

Tout roule sur des faits.

Un fait affirmatif est celui qui est exprimé par une proposition affirmative : Robert a été tué ; Jacques a tué Robert.

[1] Il est plus important en Angleterre qu'ailleurs de déterminer ce qui est matière de fait et matière de loi, parce que, dans plusieurs cas, ce qui est matière de fait est décidé par le jury, et ce qui est matière de loi est décidé par des juges permanents qu'on appelle *la Cour,* pour les distinguer du jury ; mais la question référée au jury est rarement une pure question de fait, sans mélange de question de droit.

Un fait négatif est celui qui est exprimé par une proposition négative [1].

De deux faits, l'un affirmatif et son correspondant négatif, l'un a nécessairement existé dans un temps et un lieu donnés. Ainsi de deux propositions, l'une affirmative et l'autre négative, l'une des deux est nécessairement vraie.

Les faits nous sont connus par les sens ; mais les sens doivent être distingués en sens externes et en sens internes. Par les sens internes, l'homme est informé des faits qui se passent seulement dans son esprit; par les sens externes, il est informé de tous les autres faits.

Les faits dont j'ai eu la perception en moi sont le sujet de ce qu'on appelle *expérience* dans le sens strict : les faits dont j'ai eu la perception comme s'étant passés hors de moi sont le sujet de ce qu'on appelle proprement *observation*. Je sais par expérience que la brûlure fait souffrir : je sais par observation à quel degré de chaleur la végétation se développe.

Le fait *physique* est celui qui se manifeste à nos sens externes ; le fait *psychologique*, celui qui

[1] Il paraît d'abord singulier de parler d'un *fait négatif ;* mais tout ce qui peut être énoncé par une proposition est un fait. C'est un fait que j'ai été en tel lieu, c'est un fait que je n'y ai pas été. Vouloir parler autrement, ce serait se rendre inintelligible.

se passe dans l'esprit : le coup de fusil qui tue un homme est un fait physique ; l'intention de celui qui a tiré est le fait psychologique.

Le fait psychologique, caché dans l'intérieur de l'homme, ne peut se prouver que par des faits physiques, qui sont comme l'aiguille de la montre. S'agit-il d'un larcin ; l'intention de prendre la chose et d'en user, la conscience de n'avoir aucun droit à la chose prise : voilà deux faits psychologiques, qui se prouvent, soit par des discours de l'individu, soit par ses précautions pour fuir, ou pour cacher l'objet volé, etc.

Un fait peut avoir un effet légal, c'est-à-dire servir en caractère de preuve, d'une manière *directe* ou *indirecte* : directe, s'il est immédiatement lié avec le fait qu'on veut prouver ; indirecte, s'il en est plus éloigné.

Le fait d'avoir arrêté l'homme au moment du larcin, le fait de lui avoir vu livrer l'objet volé à son camarade, seront des faits directs : celui d'avoir trouvé la chose en sa possession après un intervalle de temps sera un fait indirect. Le discrédit jeté sur un témoin à charge par les contradictions où il est tombé est un autre exemple d'un fait qui opère indirectement.

Dans la théorie on peut concevoir un fait d'une simplicité absolue : par exemple, l'existence d'un atome dans un état de repos, une perception in-

stantanée dans l'esprit, etc. Dans la pratique il n'y a rien de pareil; un fait dont on parle comme d'un fait unique est encore une agrégation de faits.

Le fait de la culpabilité d'un homme par rapport à tel ou tel délit est une espèce de fait très complexe. On peut le résoudre d'abord dans les faits suivants :

1° Qu'il a commis tel acte ;

2° Que tel acte était accompagné de telles ou telles circonstances ;

3° Qu'il y avait une loi prohibant cet acte dans ces circonstances ;

4° Qu'il n'y avait point de loi permettant cet acte dans aucune des circonstances où il a été commis.

Il est évident qu'on ne saurait prononcer qu'un homme est coupable ou non coupable, sans répondre à plusieurs questions de droit aussi-bien que de fait.

Tous les faits qui sont à la charge du prévenu sont appelés faits *criminatifs* ou *inculpatifs* : tous ceux qui sont à sa décharge sont appelés faits *justificatifs* ou *disculpatifs*.

En matière non pénale chaque question est complexe. Pour établir tel ou tel droit, telle ou telle obligation correspondante, il faut examiner un grand nombre de faits : ces faits se rangent sous

deux classes : les *faits collatifs*, c'est-à-dire les événements qui servent à établir un droit ; les *faits ablatifs*, c'est-à-dire ceux qui entraînent la cessation de ce droit.

Faits collatifs de droit. Jacques réclame de Pierre cent écus pour cause de prêt ; Pierre nie le prêt : Jacques prouve que tel jour, en tel lieu, en telles espèces, à tel taux d'intérêt, il lui a livré les cent écus.

Faits ablatifs de droit. Le prêt des cent écus est avoué, mais Pierre soutient l'avoir remboursé ; Jacques nie le remboursement : Pierre prouve que tel jour, en tel lieu, en telles espèces, il lui a remboursé les cent écus, avec les intérêts à tel taux. [1]

[1] Voyez *Traité de législation*, tome III, ch. XV, des événements collatifs et ablatifs.

CHAPITRE VI.

DES DIVERSES ESPÈCES DE PREUVES.

On ne peut pas écrire sur le sujet qui nous occupe avec cette méthode didactique qui avance pas à pas sans jamais anticiper. En parlant d'une espèce de preuve, on aura besoin de parler d'une autre espèce qui n'a pas encore été traitée, et d'avancer des propositions dont la démonstration viendra plus tard. Il faut donc présenter ici un tableau général de toutes les preuves, et les définir ou les décrire autant qu'il le faut pour en donner une notion préliminaire : mais chaque espèce de preuve ne sera bien connue qu'après qu'on aura lu le livre particulier qui la concerne. L'aridité de ces chapitres de définitions est bien compensée par la clarté qu'elles répandent sur tout le reste.

Nous avons déjà dit ce qu'il faut entendre par une *preuve* (chap. I). Ce mot a quelque chose de trompeur ; il semble que la chose qu'on appelle ainsi ait une force suffisante pour déterminer la créance : mais on ne doit entendre par là qu'un *moyen* dont on se sert pour établir la vérité d'un fait, moyen qui peut être bon ou mauvais, complet ou incomplet.

Les moyens probatoires sont assez distincts les uns des autres pour former des espèces ou des modifications qui peuvent recevoir des désignations particulières.

Première division : d'après la source de la preuve elle est tirée des *personnes* ou des *choses* : *preuve personnelle*, *preuve réelle.*

La preuve personnelle est celle qui est fournie par un être humain, et on l'appelle communément témoignage. La preuve réelle est celle qu'on déduit de l'état des choses [1].

Seconde division : preuve *directe*, preuve *indirecte*, ou preuve *circonstancielle.*

Le témoignage peut s'appliquer au fait principal immédiatement : Paul a vu Jean commettre le délit en question, la preuve est directe. Le témoignage peut s'appliquer à quelque fait qui n'est pas celui du délit même, mais qui est tel-

[1] Paul dépose qu'il a vu Jean poursuivre Jacques en le menaçant. Jacques a été tué, et le couteau de Jean, couvert de sang, a été trouvé à côté du cadavre. Le témoignage de Paul est une preuve personnelle; le couteau est ce qu'on appelle une preuve réelle.

Il faut se défier du sens ordinaire attaché au mot *réel* : les preuves réelles ne sont pas en réalité meilleures que d'autres. Ce mot, pris dans son sens technique, ne signifie que *chose.*

Cette note n'est pas inutile pour ceux qui n'entendent pas la langue latine ou celle de la jurisprudence.

lement lié avec lui, que l'existence du second étant établie il en résulte une présomption plus ou moins forte de l'existence du premier.

Il s'est fait un vol dans la maison de A; son domestique a pris la fuite dans la nuit du vol. Cette fuite est une preuve circonstancielle contre lui.

Toutes les preuves réelles sont circonstancielles.

A est accusé d'avoir débité de la fausse monnaie; on a trouvé chez lui divers instruments qui servent à fabriquer la monnaie, ou des coupures, des sciures métalliques. Ce sont là des preuves réelles et circonstancielles contre lui.

Plusieurs auteurs, en parlant des preuves de cette espèce, les ont appelées *présomptions;* ils y ont ajouté diverses épithètes : présomptions urgentes, présomptions véhémentes, présomptions faibles, etc.

Troisième division, d'après l'état de la volonté du témoin déposant : témoignage personnel *volontaire*, témoignage personnel *involontaire*.

Le témoignage personnel volontaire est celui qui est fourni sur la simple demande du juge, ou même avant toute demande, sans aucune menace ni aucun moyen coercitif.

Le témoignage personnel involontaire est celui

qui est arraché par des rigueurs ou des moyens de contrainte, ou celui qui est mis en évidence, non par un acte de la volonté, mais en dépit de la volonté même, et malgré tous ses efforts; c'est l'effet des émotions internes qui se manifestent dans la conduite, les gestes, la physionomie du témoin. Ces signes sont de la nature des preuves circonstancielles.

Un crime a été commis; l'accusé a tenu différents propos sur le fait principal : ces propos sont-ils considérés comme vrais, ils sont de la nature du témoignage direct, et se rangent sous la dénomination d'*aveux* ou *confessions;* sont-ils considérés comme faux, ils rentrent dans la classe des preuves circonstancielles ; les mensonges, les évasions, les efforts pour tromper, fournissant des présomptions du délit.

Quatrième division. La preuve en question peut avoir été produite à l'occasion de la cause pendante, ou antérieurement à cette cause, indépendamment d'elle et sans intention d'y servir. De là preuves par *déposition*, preuves par *document.*

Cinquième division : preuves par *écritures casuelles*, preuves par *écritures préconstituées.*

Le témoignage qu'on produit dans une cause étant un écrit qui n'a pas été fait pour cette cause, c'est-à-dire avec une intention directe de la part

de son auteur qu'il y fût employé comme preuve juridique, on peut l'appeler *preuve par écriture casuelle :* tels seront des lettres, des notes, un journal privé, etc.

Le témoignage produit dans une cause étant un écrit authentique, qui a été fait selon certaines formes légales pour être employé éventuellement dans le caractère de preuve juridique, on peut l'appeler *preuve préconstituée* [1].

Mais il faut soigneusement distinguer la preuve préconstituée *ex parte*, c'est-à-dire par une des parties seulement, comme un livre de commerce, d'avec la preuve préconstituée *à partibus*, c'est-à-dire par les parties intéressées des deux parts, comme un contrat. La première espèce pourrait s'appeler preuve demi-préconstituée.

Sixième division : preuves indépendantes de toute autre cause, et preuves d'*emprunt*. Si le témoignage produit est tiré d'une cause anté-

[1] Ce mot figure pour la première fois dans un livre de jurisprudence. Il répand beaucoup de clarté sur la matière des preuves. J'avais hésité entre deux dénominations, preuve *préétablie* et preuve *préconstituée*. J'ai préféré la dernière, comme exprimant mieux que ces preuves sont l'œuvre du législateur, qui les ordonne par prévoyance.

Quant au terme usité dans le barreau français, *preuve littérale*, c'est avec intention que je l'ai écarté; il est obscur, équivoque et insignifiant.

rieure, s'il se rapporte à des dépositions qui ont passé par un examen judiciaire, soit dans le même pays, soit dans un pays étranger, cette preuve peut recevoir la dénomination de preuve *empruntée.*

Il est nécessaire d'avoir une expression particulière pour les signaler, parce qu'il y a bien des observations à faire sur ce genre de preuves. Ce n'est point ici que nous devons les placer.

Septième division : témoignage *original* et *inoriginal.*

Le témoignage est original lorsque le témoin qui dépose devant le juge sur le fait en question est la personne identique qui avait été présente au temps et au lieu dont il s'agit, et qui avait reçu par ses sens les perceptions dont elle rend compte.

Le témoignage peut être appelé *inoriginal* lorsque le témoin déposant ne parle pas d'après lui-même, mais relate ce qui a été dit par une autre personne qui est supposée avoir été présente au temps et au lieu en question, et avoir rapporté les faits d'après sa perception immédiate.

La même distinction s'applique aux écrits : ils sont originaux ou non originaux, c'est-à-dire *copies.*

Huitième division : témoignage *parfait* et témoignage *imparfait.*

Il ne faut pas que ce mot de perfection en im-

pose, comme s'il s'agissait d'une perfection absolue, d'une impossibilité absolue d'erreur. Il ne s'agit ici que d'une perfection relative, c'est-à-dire de celle qui résulte de l'absence des imperfections qu'il nous est donné de connaître et d'éviter.

S'il y a quelque imperfection dans la force probante d'un témoignage, elle aura son principe, soit dans la *source* dont il est tiré, soit dans la *forme* selon laquelle il est rendu.

L'imperfection est dans la *source* même du témoignage lorsque l'esprit du témoin est mal disposé pour la vérité. Si la faute se rapporte à son état intellectuel, elle peut venir de la conception, du jugement, de la mémoire, ou de l'imagination : chacune de ces facultés peut être défectueuse au point d'infirmer plus ou moins tout ce qu'il avance. Si la faute se rapporte à son état moral, à sa volonté, la cause en est dans certains motifs qui, pour l'occasion présente, poussent le témoin à mentir avec une force supérieure à celle des motifs ordinaires qui opèrent généralement en faveur de la vérité.

L'imperfection est dans la *forme*, je dirais presque dans le *moule* où le témoignage est jeté, lorsque cette forme exclut l'une ou l'autre des épreuves par lesquelles on constate son mérite, en s'assurant qu'il est exact et complet.

Ces épreuves, ces sûretés, ces garanties du témoignage seront exposées dans le plus grand détail. Toutes les espèces de preuves, selon qu'elles ne peuvent point être soumises à l'une ou à l'autre de ces garanties, seront rangées dans la classe des preuves inférieures. Nous ne les rejetterons point toutefois, puisqu'il est des cas où il faut les admettre faute de mieux, et d'autres où elles sont utiles dans le caractère d'*indices*. Mais ce qui est essentiel c'est d'en bien connaître la nature.

L'absence de l'une ou de l'autre de ces garanties range une preuve dans la classe des preuves inférieures; ces garanties manquent, soit par la nature des choses, soit par la faute des tribunaux qui ne les admettent pas. On verra ce qu'on doit penser de la négligence des législateurs et des juges qui dans les cas les plus nombreux où ils peuvent obtenir des preuves régulières et complètes les font descendre volontairement de cet état de prééminence dans la classe dégradée des preuves mutilées et inférieures.

Les neuf divisions principales font connaître toute la matière du témoignage[1]; mais si on voulait les traiter dans cet ordre, on serait entraîné dans de fréquentes répétitions.

[1] Témoignage par les choses ou par les personnes : ce qu'on appelle en anglais *évidence*.

Il n'y a que deux classes bien distinctes, les preuves *directes* et les preuves *indirectes*. La première classe comprend le témoignage oral d'un témoin percevant, et les preuves préconstituées; la seconde classe comprend les preuves réelles et circonstancielles, et les preuves *inoriginales*.

CHAPITRE VII.

DES FONDEMENTS DE LA PERSUASION POSITIVE, OU DES RAISONS DE CROIRE.

Quelle est la cause de la persuasion produite par le témoignage? pourquoi croyons-nous sur le rapport d'autrui?

La réponse la plus commune à cette question la résout par l'*expérience*[1].

Dans le commerce habituel de la vie, le oui et le non, concernant une multitude de faits, se présentent sous une variété infinie de formes. Le plus souvent nous éprouvons que les assertions sur l'existence de tels ou tels faits sont conformes à la vérité. Le témoignage s'étant trouvé vrai dans le plus grand nombre de cas pour le passé, nous avons un penchant à nous y fier pour le présent

[1] Il y a des philosophes, et surtout dans l'école écossaise, qui répondraient que la force probante du témoignage ne repose point sur l'expérience, qu'elle a un fondement antérieur et plus solide; savoir, un sentiment inné, un penchant inné dans le cœur humain à croire ce qui est affirmé par d'autres. On reviendra sur cette opinion dans le huitième livre, en traitant de l'*improbable* et de l'*impossible*.

et pour le futur. De là en un mot la disposition *à croire*.

D'un autre côté, il y a eu des cas, et ces cas ne sont pas très rares, où nous avons éprouvé que les témoignages étaient trompeurs : de là la disposition à douter ou à *ne pas croire*.

Mais, comme les assertions vraies l'emportent de beaucoup en nombre sur les fausses, la disposition à croire est l'état habituel, le *non-croire* est un cas d'exception : pour refuser de croire, il faut toujours une cause spéciale, une objection particulière.

S'il en était autrement, les affaires sociales ne marcheraient plus ; tout le mouvement de la société serait paralysé ; nous n'oserions plus agir : car le nombre des faits qui tombent sous la perception immédiate de chaque individu n'est qu'une goutte d'eau dans le vase, comparé à ceux dont il ne peut être informé que sur le rapport d'autrui.

On croit au témoignage humain par la même cause qu'on croit à l'existence de la matière, c'est-à-dire en vertu d'une expérience générale confirmée par celle de chaque individu. Agissez d'après la présomption que le témoignage humain est le plus souvent conforme à la vérité, vous continuerez à faire ce que vous avez fait jusqu'à présent, la suite de votre vie ira son train ordinaire : agissez d'après la présomption que ce té-

moignage est toujours faux, vous serez arrêté dès le premier pas, comme dans un pays perdu, dans un désert : agissez comme si ce témoignage était beaucoup plus souvent faux que vrai, vous allez souffrir dans tous les points de votre existence, et la continuation de votre vie, dépouillée de toutes ses douceurs, ne sera plus qu'un supplice.

De même par rapport au monde matériel agissez comme si la matière existait, vous vivrez comme vous avez vécu : essayez d'agir en disciple de Kant ou de quelque autre philosophe allemand, ce sera bien pis que de ne plus croire au témoignage humain. Ne vous détournez ni pour le char qui roule, ni pour la rivière qui est devant vous, et vous allez briser ou noyer un grand philosophe [1].

[1] Il ne s'est pas encore trouvé un individu qui, sans être insensé, ou sans avoir envie de se détruire, ne se détournât de son chemin pour un char ou un précipice; mais il s'est trouvé des philosophes de l'esprit le plus subtil qui ont sérieusement mis en doute l'existence du char et du précipice et de la rivière. Ils ont même trouvé des moyens de soutenir ce paradoxe par quelques arguments spécieux. Par la sensation, disent-ils, rien n'est prouvé qu'elle-même; dès qu'on veut aller au delà, ce n'est plus qu'une induction du jugement. Considérée en elle-même, la sensation ne peut pas être déçue : le jugement, au contraire, est susceptible de beaucoup d'erreurs; mais de ce qu'il peut être déçu, en inférer qu'il l'est toujours quand il rapporte

La persuasion qui concerne l'existence de la matière n'a point de limites, point d'exceptions; mais la persuasion qui concerne la vérité du témoignage humain a des limites et des limites très variables.

On doit observer ici qu'il y a une liaison naturelle entre la créance et la sympathie. On croit aisément ceux qu'on aime, il ne vient pas même dans l'esprit qu'ils veuillent nous tromper; et de plus on éprouve du plaisir à penser comme eux, l'affection réciproque en est augmentée.

une sensation qui se passe en nous à une cause externe, c'est en cela que consiste la particularité de ce système, et j'ajoute, sa futilité et sa fausseté. Il est vrai que ces philosophes, en cherchant à établir ce pyrrhonisme, ont reconnu qu'il serait absurde d'agir comme si la matière n'existait pas; en sorte que leur découverte, si sa vérité était prouvée, serait parfaitement inutile; et leur système étant vrai, il faudrait agir comme s'il était faux, sous peine d'une destruction immédiate.

CHAPITRE VIII.

DES FONDEMENTS DE LA PERSUASION NÉGATIVE, OU DES RAISONS DE NE PAS CROIRE.[1]

Lorsqu'un narré de faits est présenté au juge sous la forme de témoignage, chaque circonstance en détail peut être l'objet de sa part d'un jugement affirmatif ou négatif: en un mot, il croit ou il ne croit pas.

Nous avons déjà dit que pour croire, pour être justifié de croire, il n'est pas besoin d'une raison spéciale : la confiance est comme acquise d'avance par la vérité du témoignage en général. Pour ne pas croire, pour être justifié de ne pas croire, il faut une considération déterminée, il faut une raison.

Cette raison, en dernière analyse, sera toujours

[1] La langue anglaise possède tous les termes contrastants, *belief, disbelief—to believe, to disbelieve—believer, disbeliever.*

Il est bien difficile d'écrire sur la matière des preuves dans une langue où manquent tant de mots nécessaires; et cette difficulté est bien plus sentie quand il faut faire passer les idées d'une langue qui possède ces mots dans celle qui ne les possède pas.

une des causes qui font soupçonner la fidélité ou l'exactitude du témoignage.

1° *Suspicion relativement au témoin :* suspicion qui implique l'existence de différentes causes physiques, morales, ou intellectuelles, tendantes à faire envisager son témoignage comme faux, inexact ou incomplet.

2° *Contre-témoignage spécial :* c'est-à-dire témoignage opposé et incompatible avec celui du premier témoin. Le contre-témoignage, supposant sa force probante égale en tout point à celle du témoignage, détruira celui-ci en effet et en pratique[1].

[1] *En effet et en pratique :* la limite marquée par ces deux mots est indispensable. Pour tout objet pratique, l'effet du premier témoignage sera détruit par le contre-témoignage, puisque le cas étant exactement tel que nous l'avons supposé, une décision qui porterait sur l'existence d'un fait ainsi contredit ne serait ni juste ni raisonnable; mais l'effet du premier témoignage n'est pas tellement détruit que le cas soit précisément ce qu'il aurait été s'il n'y avait eu de témoignage de part et d'autre. Dans cette dernière supposition, il n'y aurait point eu de probabilité pour l'existence du fait; au lieu que, dans le cas d'un témoignage contraire et égal, il reste encore une probabilité pour l'existence de ce fait, une probabilité exprimée par la raison de 1 à 1; d'où il résulte qu'en supposant quelque infériorité comparative de la part du contre-témoignage, le premier témoignage opérerait sur l'esprit avec une quantité proportionnelle de force probante, et la décision aurait été fondée sur l'admission du fait.

Supposez le fait en question affirmé par un, nié par deux, sans objection spéciale contre la véracité d'aucun : la raison qui portait à croire le dire du premier opère également en faveur des derniers ; mais la force qui agit sur la persuasion du juge pour la négative est en ce cas comme deux est à un.

Si le contre-témoignage est comparativement inférieur au premier témoignage, la force de celui-ci n'est pas détruite, elle n'est que diminuée. Il en est de même dans le cas où les assertions opposées ne sont pas absolument incompatibles. A a été vu par P, il n'a pas été vu par N dans une telle chambre : y a-t-il incompatibilité absolue entre ces deux dépositions ? cela dépend des circonstances, de l'étendue du local, du nombre des personnes, du temps plus ou moins long de la présence des divers acteurs, etc., etc.

3° *Improbabilité des faits allégués* : les faits contraires au cours établi des choses naturelles sont ce qu'on nomme improbables; ils sont combattus par une espèce de *contre-témoignage général.*

Quand on parle du cours de la nature, il faut distinguer les faits physiques et les faits psychologiques : l'improbable peut se trouver dans les uns et dans les autres.

Le juge ne peut former son jugement sur l'im-

probable que d'après cette masse indéterminée de faits qui se sont offerts à lui dans tout le cours de sa vie. Si le fait affirmé lui paraît incompatible avec cette masse de faits dont l'existence lui est assurée par son expérience personnelle, ce fait affirmé doit être rangé par lui dans la classe des choses incroyables.

Je renvoie tout ce qui regarde l'improbable, et ce qu'on nomme l'*impossible* dans l'ordre physique, au dernier livre de cet ouvrage.

Les preuves psychologiques sont celles qu'on déduit de certains actes qui indiquent tel ou tel état d'esprit de la part de l'agent dont on examine la conduite, soit dans un moment donné, soit dans une certaine période de temps.

On considère, par exemple, jusqu'à quel point son intention cadrait avec les effets éventuels de son acte, s'il avait la conscience des diverses circonstances dont ces effets dépendaient, et de quels motifs il était animé.

On considère le caractère de l'individu, c'est-à-dire ses habitudes et ses dispositions : les habitudes formées par une suite d'actes, les dispositions résultant de la nature particulière de sa sensibilité.

Mais cet état de l'esprit, cet intérieur de l'homme, ne peut être connu que par des faits matériels, par des actes externes ; ainsi toute

preuve psychologique dépend en dernière analyse d'une preuve physique.

Qu'est-ce donc que l'improbable psychologique ou moral ? on entend par là que les actions imputées à l'individu ne correspondent pas à ses intentions connues par d'autres actes, à ses habitudes, à ses dispositions, telles qu'elles sont manifestées par le cours ordinaire de sa vie : on pourrait désigner par le mot *inconsistance* les diverses espèces d'improbable de cette nature.

Non bene conveniunt nec sede morantur in una.

Dans l'ordre physique, l'improbable s'élève quelquefois à ce degré superlatif qu'on appelle l'*impossible ;* dans l'ordre psychologique ou moral, ce plus haut point n'est pas considéré comme existant dans l'échelle. « Il est improbable que tel » homme agisse ainsi, » c'est une expression qu'on entend tous les jours ; mais on ne dit pas, « il est » impossible, » ou, si on le dit, chacun sent que c'est une figure de rhétorique. Personne n'a jamais pris à la lettre ce mot d'un ancien Romain : « On détournerait le soleil de sa course plutôt » que Fabricius du chemin de l'équité. »

Cette expression métaphorique de *lois de la nature*, qui est née de la conformité des faits naturels entre eux, ne s'est point étendue à la classe des faits psychologiques et moraux. Il y en a deux

raisons bien sensibles : premièrement, les irrégularités et les désordres auxquels est sujet le microcosme humain, le monde intellectuel et moral; secondement, la difficulté de le bien connaître. Nous avons de la peine à nous observer nous-mêmes, à demêler les principes de nos actions ; nous en avons bien plus à observer ce qui se passe dans l'esprit de nos semblables : le monde matériel nous est bien mieux connu, et les sciences physiques, sous le rapport de la certitude, ont de grands avantages sur les sciences métaphysiques.

Toutefois, les progrès, quoique moins sensibles dans ce département des connaissances humaines, ont déjà produit des effets remarquables. Analyser des motifs, discerner les divers degrés d'intention, demêlér les causes qui influent sur la sensibilité, peser un témoignage contre un autre, peser un témoignage particulier contre une probabilité générale, ce sont là des opérations qui supposent une grande étude du cœur humain. A mesure que ces connaissances psychologiques se sont développées, on a renoncé à ces moyens singuliers et bizarres auxquels on avait recours pour l'investigation des vérités légales; les épreuves, les combats judiciaires, les serments expurgatoires, les tortures. Les procédures n'ont plus été des jeux de hasard, ou des scènes de jonglerie : les logiciens ont remplacé les exorcistes et les bour-

reaux ; et tel homme fort qui aurait soutenu cent injustices le fer à la main, n'ose pas affronter, en présence du public, les regards d'un juge éclairé [1].

[1] On dira encore qu'on ne peut pas appliquer l'épithète *impossible* à aucun acte moral, à cause du *libre arbitre*. Affirmer l'impossibilité d'un acte donné, c'est affirmer la nécessité de l'acte contraire ; affirmer la nécessité de tel ou tel acte de la part d'un être humain, ce serait nier sa liberté.

En dernière analyse, cette conscience de notre liberté (si on entend par là le pouvoir d'agir sans motif ou contre le motif prépondérant) est un terme inventé pour couvrir une invincible ignorance. Il est sûr que nous avons le sentiment de notre libre arbitre, ce qui veut dire que nous ne connaissons pas tous les ressorts qui font jouer notre volonté ; et parce que ces ressorts sont invisibles, nous prétendons qu'ils n'existent pas.

CHAPITRE IX.

CAUSES PSYCHOLOGIQUES DE LA VÉRITÉ OU DE LA FAUSSETÉ DANS LE TÉMOIGNAGE. EXAMEN DES FACULTÉS INTELLECTUELLES ET DES DISPOSITIONS MORALES, DANS LEUR RAPPORT AU TÉMOIGNAGE.

Un traité des preuves serait incomplet s'il ne présentait une vue, pour ainsi dire, anatomique de l'esprit humain : il faut considérer séparément chacune de ses facultés, pour voir dans quel état elle doit être pour bien réfléchir la vérité, et à quel point chaque défaut dans l'intellectuel ou le moral peut affecter le témoignage. Ceci pourrait nous engager dans des questions d'une métaphysique abstruse ; mais nous n'en avons pas besoin. Quelles qu'aient été les circonstances de notre vie, nous avons toujours eu un grand intérêt à connaître la valeur du témoignage humain, puisqu'il se mêle sans cesse à tout ce que nous faisons, à tout ce que nous pensons ; et par conséquent nous avons cherché plus ou moins à démêler les caractères du vrai et du faux, et les degrés de vraisemblance. On est donc en ceci métaphysicien sans le savoir, et cette partie de

la science est fondée sur des observations familières.

La fidélité du témoignage, c'est-à-dire son exactitude et son complet, dépend de deux choses : l'état des facultés intellectuelles du témoin et sa disposition morale, son entendement et sa volonté. Les facultés intellectuelles sont ordinairement comprises sous quatre chefs : la perception, le jugement, la mémoire, l'imagination ; pour le sujet que nous traitons il faut en ajouter une cinquième, l'*expression*, par où j'entends la faculté de représenter par le discours ce qui se passe dans l'esprit.

§ Ier. Des dispositions morales.

Les dispositions morales relativement à notre sujet sont comprises sous deux chefs, la véracité et l'attention : il y faut ajouter leurs contraires respectifs, la mendacité, la témérité et la négligence. La témérité se manifeste d'une manière positive par le discours ; la négligence se montre négativement par le silence. Le témoin téméraire, emporté par ses conjectures, dit sans intention de tromper plus qu'il ne sait et plus qu'il n'a vu : le témoin négligent, retenu par une pure paresse d'esprit, ne se donne pas la peine de rapprocher les faits et les circonstances, et en omet plusieurs qu'un peu d'application lui eût fait retrouver.

Il y a véracité dans le témoin lorsqu'il s'applique sincèrement à rendre son témoignage et la conclusion qu'on en tire conformes à l'état réel du cas.

Il y a mendacité lorsqu'il y a de sa part désir, volonté, effort pour que son témoignage et la conclusion qu'on en tire ne soient pas conformes à l'état réel du cas.

La volonté de mentir tient à deux causes : 1° l'existence d'un motif séducteur, c'est-à-dire d'un motif qui se rapporte à l'intérêt du témoin ; 2° l'existence d'une habitude qui le dispose à céder à cet intérêt, habitude d'improbité.

Ce mot *intérêt* doit être pris dans un sens étendu ; il comprend non seulement l'intérêt propre et personnel, mais encore celui qui est constitué par des sympathies et des antipathies à l'égard d'autres personnes prises individuellement ou par classes. C'est ce qu'on appelle *partialité*.

Comme la volonté ne peut pas s'exercer, du moins avec un certain degré d'énergie, sans qu'on en ait le sentiment intérieur, le mensonge est inséparable de la conscience de lui-même ; mais quant aux déviations de la vérité qui peuvent résulter des partialités du témoin, de ses préventions favorables ou défavorables, elles ne peuvent que trop exister à son insu, et don-

ner à son témoignage entier une teinte généralement fausse.

Lurida..... fiunt quæcunque tuentur
Arquati. LUCR., l. IV.

Quand il n'y a point d'intention de mentir, la fausseté dans les circonstances d'un récit provient ordinairement d'inattention.

La partialité peut influer sur l'attention. Celui qui a un biais dans l'esprit, une prévention déterminée, se porte tout entier à considérer dans un fait ce qui le flatte ; il voit non ce qui est, mais ce qu'il veut voir ; ce qui agirait dans un sens contraire lui échappe. C'est ainsi que les Juifs opposaient un proverbe vulgaire à tout ce qu'on leur disait de Jésus-Christ : *Qu'est-ce qui peut venir de bon de Nazareth?*

Quand l'inattention provient de l'absence d'intérêt, c'est-à-dire de ce qu'il n'existe aucun motif pour s'appliquer à rendre un témoignage exact et complet, la fausseté qui en résulte doit se rapporter aux causes morales et non aux causes intellectuelles.

§ II. Des facultés intellectuelles, et 1° de la perception.

Supposant le témoin dans la disposition morale la plus favorable à la vérité, le mérite de son témoignage dépendra de l'état de ses facultés intel-

lectuelles. Une imperfection dans l'une ou l'autre de ces facultés entraînera une imperfection correspondante dans le témoignage. S'agit-il de la perception, le juge est appelé à considérer les causes d'erreur qui tiennent à cette source : par exemple, s'il ne manquait au témoin aucune des conditions nécessaires pour bien entendre, s'il n'y a point de circonstances qui aient pu occasioner des méprises, si les mots qu'il rapporte ont été prononcés dans une langue qui lui soit familière ou non, s'il n'a fait que saisir en passant des propos indistincts et interrompus, ou s'il leur a donné une attention particulière. Ces observations et beaucoup d'autres doivent entrer dans l'appréciation d'un témoignage.

Le sens de la vue est sujet à des causes d'erreur qui lui sont particulières : il faut les connaître ; il faut que le témoin ait été placé dans un jour qui lui ait présenté l'objet entier. Dix personnes regardant la même scène, la même rixe, dans un état de confusion, auront vu les objets très différemment. Il y a dans la conformation de quelques individus de certaines particularités dont il faut tenir compte : il en est qui ne distinguent point certaines couleurs, ou qui n'en sont pas affectés comme le commun des hommes. La faculté de reconnaître les traits du visage varie singulièrement selon les personnes.

Les autres sens, moins constamment actifs, le toucher, l'odorat, le goût, sont aussi sujets à des altérations, à des différences physiologiques, qui peuvent influer sur la vérité ou la fausseté du témoignage.

Cicéron, faisant le portrait d'un avocat consommé, embrasse dans ses études toutes les sciences qui étaient connues de son temps. S'il n'en est aucune qui ne puisse lui être nécessaire dans la variété des causes qu'il est appelé à traiter, à plus forte raison le juge aurait-il besoin d'être un homme universel. Nous verrons, en parlant de *l'impossible*, qu'il ne doit pas être étranger aux sciences philosophiques les plus relevées : mais au moins il y a une étude qui lui est essentielle, et qui ne se fait point jusqu'à présent dans les écoles de droit, *l'étude de l'homme physique et moral.* C'est à lui plus qu'à personne qu'il convient de dire : *humani a me nihil alienum puto.*

§ III. Du jugement.

Passons au jugement. Il serait fort à désirer que le témoin pût renfermer sa déposition dans le récit pur et simple de ce qui a frappé ses sens ; mais il y a une liaison si intime entre l'impression faite sur l'organe et l'acte du jugement qui en résulte, une rapidité si prodigieuse dans la succession de l'un à l'autre, qu'à moins d'une atten-

tion très analytique, la distinction entre sentir et juger ne serait pas aperçue.

Les sens peuvent-ils nous tromper? C'est une question qui a été agitée dans toutes les écoles de logique. L'erreur est un attribut du jugement seul; pour être trompé, il faut avoir porté un jugement faux, un jugement plus ou moins contraire au fait. En tant que le jugement n'est pas mêlé dans la sensation, elle n'est pas susceptible d'erreur; mais dès que le jugement est mêlé dans la sensation, elle en devient susceptible. Une impression a été reçue ou non; tant qu'on se borne à déclarer le fait, il n'y a point d'erreur.

Une sensation semblable à celle de la lumière peut avoir été produite par une cause différente, comme par un coup léger quand les yeux sont fermés, ou par un torrent galvanique; mais c'est le jugement qui prononce que la cause de la sensation est différente, car la sensation est la même.

Lorsqu'on a levé la cataracte à un aveugle-né d'un âge où le jugement est déjà formé, tous les objets lui paraissent à une égale distance ou sur le même plan. La peinture qui se trace dans sa rétine ne peut pas différer de celle qui se forme au fond de l'œil d'une personne qui a acquis graduellement l'art de voir. C'est donc son jugement qui est en défaut, et non sa sensation. Ce n'est que par degrés, par un exercice continuel de sa

raison, en comparant la sensation produite par un objet à une certaine distance, et par le même objet à une plus grande distance, que le jugement a acquis l'art de placer ces objets à la distance qui leur appartient.

Le jugement peut être vicié par précipitation, par ignorance, ou par des opinions fausses. Les erreurs de précipitation sont connues de tout le monde. Celles qui résultent d'opinions fausses sont les plus générales; nous aurons occasion d'y revenir. Les erreurs d'ignorance sont les plus faciles à démêler. On voit d'abord par la condition des personnes, par leur âge, ou par l'état de leur esprit, si l'objet sur lequel elles portent leur témoignage est au-dessus de la sphère de leurs connaissances.

Un chimiste voit dans une substance un poison dangereux; une fille de service peut n'y voir qu'une poudre innocente. Une plante rare aux yeux d'un botaniste ne sera qu'une mauvaise herbe à ceux du cultivateur. Le minéralogiste découvre un riche minerai où le laboureur ne voit qu'une pierre pesante. La même distinction se retrouve dans toutes les occupations humaines et dans toutes les sciences.

L'idiotisme ou l'imbécillité est attribuée au jugement: elle est occasionée soit par la faiblesse et la confusion des perceptions, soit par le défaut

d'attention résultant du défaut d'intérêt, soit par une extrême imperfection de la mémoire. C'est un état permanent, et qui s'offre avec une assez grande certitude à la connaissance du juge.

La folie, qui se montre sous tant d'aspects, et qui a tant de causes différentes, est moins un affaiblissement des facultés intellectuelles qu'une perversion, un dérangement dans leurs opérations. Cette maladie diffère dans ses degrés comme dans ses effets ; il n'y a point de critère exact pour la reconnaître, ni d'échelle fixe pour la mesurer.

§ IV. De la mémoire.

Une autre cause d'inexactitude dans le témoignage est le déclin de la mémoire : la mémoire peut être en défaut soit par la faiblesse des actes de perception, soit par le laps de temps.

L'exactitude de la conception par rapport à un fait a son maximum ; elle n'admet pas de gradation : mais il n'en est pas de même à l'égard de sa vivacité ; et c'est de là que dépend la netteté de la réminiscence à un temps éloigné.

L'importance du fait est ce qui contribue le plus à la vivacité de la conception ; mais cette importance est susceptible d'une infinité de degrés, au-dessus comme au-dessous du terme moyen. Il y a des faits, et ce sont les plus nombreux, si peu importants qu'ils passent comme des ombres

sans laisser aucune trace dans la mémoire. Il y en a d'autres dont l'importance absolue ou relative à l'individu est si grande, qu'à moins de supposer une décadence presque totale des facultés par l'âge ou les maladies, il n'est pas croyable qu'ils aient pu s'effacer de la mémoire dans un temps quelconque. Demandez à un homme s'il a été marié, s'il a vu assassiner quelqu'un sous ses yeux, si son père, avec lequel il a vécu vingt ans, était aveugle ou ne l'était pas, il n'est aucun intervalle de temps qui puisse jeter sur de pareils faits une ombre d'incertitude.

L'importance d'un fait peut tenir au fait lui-même, ou à quelque association. Une tache de sang observée dans une certaine place peut servir d'indice à un meurtre ; un couteau d'une certaine apparence peut indiquer la personne du meurtrier. Ces circonstances, liées dans l'esprit avec l'idée d'un crime atroce, acquièrent pour le témoin une importance majeure : prises séparément, elles ne seraient rien, elles auraient été oubliées aussitôt qu'aperçues. Dans la boutique d'un boucher, ni les couteaux ensanglantés, ni des ruisseaux de sang, n'excitent aucun degré d'attention.

L'oubli n'est pas le seul défaut dont la mémoire soit susceptible ; il y en a un autre : ce sont les souvenirs erronés, *les faux souvenirs*, si l'on peut

leur donner ce nom. Sans la moindre intention de s'écarter de la vérité, sans avoir le moins du monde la conscience de son erreur, on peut avoir un souvenir supposé, non-seulement faux dans quelque circonstance, mais faux dans la totalité.

Toutefois il me semble d'après ma propre expérience et celle des personnes que j'ai pu consulter sur ce point, que ces souvenirs *supposés* sont faibles et indistincts ; ils sont accompagnés d'un certain doute : ils diffèrent des faits de pure imagination en ce qu'ils ont été déduits de quelque fait réel ; ils tiennent à la vérité par quelque circonstance.

Une autre preuve que ces souvenirs supposés sont plus faibles, c'est qu'en les communiquant à quelques personnes bien instruites des événements dont ces souvenirs font partie, leur croyance acquiert une sorte d'autorité sur la nôtre : on commence à douter ; et si leur assertion est forte, on se sent ébranlé et même porté à les croire plutôt que soi-même ; au lieu que dans les cas où l'évidence interne est claire jusqu'à un certain point, un témoignage externe qui la combat est sans influence. Il y a des faits, et en grand nombre, sur lesquels nous serions inébranlables quand le genre humain entier s'accorderait pour les démentir.

Un prétendu souvenir, faux dans quelque cir-

constance, peut l'être par addition ou par substitution : ce dernier cas est le plus naturel et le plus commun ; il se compose de deux modes opposés de fausseté, oblitérative et fabricative : une partie de la scène qui était peinte dans la mémoire a été effacée, et un faux objet a été substitué à la peinture originale.

Il y a deux causes qui peuvent rafraîchir la mémoire et la rendre plus vive au moment du témoignage, quelle que soit la distance des faits.

L'une a lieu par des relations intermédiaires, lorsqu'il s'agit d'événements qu'on a eu souvent lieu de raconter, surtout si on l'a fait par écrit, opération qui excite l'attention et qui comporte plus d'exactitude qu'un récit de vive voix.

L'autre résulte de nouveaux incidents, de ces incidents qui, liés avec le fait en question, le rappellent par des associations qui en sont comme inséparables.

§ V. De l'expression.

Nous arrivons à une autre cause qui peut rendre le témoignage inexact : *l'impropriété de l'expression*. La peinture du fait peut être fidèle dans la mémoire du témoin : si la copie qu'il en présente dans son discours est incorrecte, le vrai est déguisé par son langage autant qu'il pourrait l'être par

son ignorance. Cette impuissance à s'exprimer clairement peut dénaturer son témoignage.

Les aberrations par l'incapacité d'expression peuvent être plus grandes que les aberrations résultant de la mémoire. Un souvenir imparfait peut avoir beaucoup de traits conformes à la vérité; il y a encore une base ferme et solide dont le témoin ne peut pas s'écarter : mais un mode vicieux d'expression peut donner un sens tout-à-fait opposé au vrai; la confusion des idées n'a point de limites. L'écart peut aller au point de rendre la déclaration du fait absolument contraire à l'intention du déposant. Dans la langue anglaise bien parlée, deux négations sont équivalentes à une affirmation : mais dans le langage vulgaire, il n'en est point ainsi ; des négations redoublées ont encore un sens négatif. Dans la langue française, et dans celle de toutes les classes, deux négations n'ont pas la force affirmative [1].

[1] « Dans un bailliage de Bar, en 1768, un vieillard, un père de famille, nommé Martin, fut condamné à périr sur la roue ; et une expression équivoque, mal comprise, fut une des principales causes de sa mort. Il était accusé d'un meurtre et d'un vol commis à quelques pas de sa maison. Un témoin du meurtre fut confronté avec lui, et dit : *Ce n'est pas là l'assassin. — Dieu soit loué !* s'écria le vieillard innocent, *en voici un qui ne m'a pas reconnu.* Le juge interprète ces paroles comme un aveu du crime. Il crut qu'elles signifiaient : *Je suis coupable, et on*

D'un autre côté, ce genre d'erreur est beaucoup moins fréquent que celui qui tient au défaut de mémoire ; de plus, ce défaut se décèle d'abord aux yeux d'un homme exercé, au moins lorsqu'il en résulte des phrases obscures et équivoques : le témoin qui balbutie peut être aidé par des questions et des remarques qui lui fournissent les moyens de se corriger lui-même ; tandis qu'un défaut de mémoire peut échapper à l'observation, et qu'il n'est aucun moyen d'y remédier.

Dans le témoignage oral, la timidité est peut-être la cause la plus fréquente de l'inexactitude dans l'expression. Les degrés peuvent varier indéfiniment selon la disposition particulière de l'individu, son tempérament, sa condition, ses habitudes plus ou moins privées. Toutes les causes qui produisent la timidité affectent principalement une jeune personne non mariée, depuis l'âge de puberté jusqu'à quelques années au delà.

La timidité n'est peut être en dernière analyse qu'une sensibilité extrême aux trois sanctions tutélaires, la politique, la religion, la morale, mais surtout à cette dernière.

ne m'a pas reconnu. Elles signifiaient tout le contraire ; mais la sentence fut portée, etc., etc. Peu de jours après son exécution, son innocence fut reconnue, etc., etc. »

(VOLTAIRE, *Essai sur les probabilités en fait de justice.* Politique, tom. II.)

La timidité est fort augmentée par la publicité de l'examen ; et l'erreur qui peut naître de cette cause dans le témoignage est un des inconvénients à mettre dans la balance contre les avantages prépondérants de cette sûreté cardinale.

§ VI. De l'imagination.

Je ne parle de cette faculté que dans le rapport qu'elle peut avoir avec le témoignage : ses effets, relativement aux faits réels, sont toujours contraires à l'exactitude ; souvent même l'erreur qui en résulte n'est pas une simple déviation du vrai dans quelques circonstances, mais une création de faits faux en totalité : cela arrive lorsque l'imagination joue le rôle de la mémoire, lorsqu'elle prend la place du souvenir.

L'œuvre *ordinaire* de l'imagination consiste à représenter des faits qui n'ont jamais existé, à combiner des images, des événements qui sont dans le magasin de la mémoire, et à les assembler comme il nous plaît, pour notre amusement et celui des autres ; mais celui qui fait cet emploi de son imagination ne s'y trompe point, et de plus il ne cherche pas à tromper. Les romanciers, les conteurs et les autres poëtes doivent être rangés parmi les bienfaiteurs de l'espèce humaine, et non parmi les faux témoins.

L'œuvre *extraordinaire* de l'imagination con-

siste à prendre ses propres inventions pour des réalités.

Dans un esprit faible, dans un enfant par exemple, la simple idée d'un objet peut se confondre avec la persuasion de son existence.

Nous avons tous une notion de cet état de fausse croyance par ce qui se passe dans les rêves : les illusions s'y présentent comme des réalités. Il y a un âge où la distinction entre l'état de veille et l'état de rêve est encore très faible, et l'enfant peut occasionellement s'y méprendre : cette erreur peut encore exister dans un âge plus avancé, soit par un état de maladie, soit par des opinions religieuses, soit par l'effet de quelque émotion extraordinaire.

Le sceptique Hume a fondé sur ce principe une partie de son système. Notre persuasion de l'existence d'un objet n'était, selon lui, qu'un certain degré de vivacité, dans l'idée produite par cet objet. Par quelle espèce de *photomètre* ce degré de vivacité qui constitue la persuasion qu'une chose existe sera-t-il distingué des impressions plus faibles qui ne sont point suivies du même jugement?

Si, dans l'âge où le discernement n'est pas formé, la simple idée d'un objet peut opérer sur l'esprit comme une preuve suffisante de son existence, que sera-ce si cette persuasion est préparée par des opinions populaires?

En effet, une opinion populaire agit en faveur d'une croyance établie comme un corps de preuves, toutes indirectes, toutes très vagues, mais qui tirent leur force de leur multitude. Le nombre des témoignages semble compenser toutes les garanties qui lui manquent : ajoutez que la force des assertions est toujours en proportion de l'invraisemblance du fait affirmé, comme par un instinct naturel on fait un plus grand effort pour vaincre une plus grande résistance.

Si l'on veut creuser plus avant dans le cœur humain, on y trouvera une disposition secrète à croire le merveilleux, comme s'il étendait notre pouvoir et nous donnait des moyens surnaturels.

Mais d'ailleurs quand il s'agit de ces êtres de pure création, la raison ne reste pas libre pour peser le témoignage : la peur s'en mêle, le doute paraît dangereux, on craint d'offenser ces agents invisibles ; et il y a de nombreuses histoires répandues dans le public sur les vengeances qu'ils ont exercées contre les incrédules[1].

Voilà les différentes causes qui ont établi les croyances des spectres, des revenants, des possédés, des diables, des vampires, des magiciens, des

[1] Il y a une autre peur qui arrête les sages, celle de la persécution. « On appelle l'opinion la reine du monde ; » elle l'est si bien que, quand la raison vient la combattre, » la raison est condamnée à la mort. (*Dict. phil.*)

sorciers, tous ces êtres effrayants qui ont cessé de jouer un rôle dans les tribunaux, mais qui font encore leurs apparitions dans les chaumières[1].

Parmi les œuvres extraordinaires de l'imagination, il en est une qui est précisément l'inverse de celle dont nous venons de parler. Il s'agissait de faits non existants attestés comme des faits réels ; mais il y a des faits réels que l'imagination produit, qui n'existent que par elle. L'histoire de la médecine contient une multitude d'exemples de ce genre : des maladies suspendues ou guéries par l'influence d'une persuasion de l'esprit, d'une simple et pure persuasion, sans aucun fondement dans l'action des causes naturelles. *Fit medicina fides.* Je ne fais que rappeler ici le magnétisme animal, qui eut de si nombreux partisans dans la capitale de la France; et les tracteurs métalliques, qui à peu près dans le même temps eurent tant de vogue en Angleterre.

[1] Il y a long-temps qu'on a observé les effets de la peur sur l'imagination, et de là sur la croyance. *Plura et majora videntur timentibus, eadem non tam animadvertuntur in pace : in metu et periculo, quum creduntur facilius, tum finguntur impunius.* (Cic. de Divinatione, l. III.)

Alios timor sibi reddit, alios vehementius perturbat et in dementiam transfert. Inde inter bella erravere lymphatici : nec usquam plura exempla vaticinantium invenies quam ubi formido mentes religione mixta percussit. (Seneca, Natural. Quæstiones, l. VI, 29.)

On voit par là qu'indépendamment de toute croyance surnaturelle, il peut y avoir de grands effets produits par le seul pouvoir de l'imagination.

Cette vue analytique des causes d'inexactitude dans le témoignage peut conduire à des résultats utiles.

1° On voit clairement dans quels cas on doit particulièrement se défier du témoignage, et jusqu'à quel point les erreurs sont ou ne sont pas évitables.

2° On y trouve le principe logique de la distinction entre la fausseté coupable, celle qui a la conscience d'elle-même; et la fausseté innocente, celle qui procède de quelque faiblesse dans les facultés intellectuelles.

3° Plus on met dans tout leur jour les différentes causes d'inexactitude, plus on fournit au juge le moyen de discerner les cas où le mensonge existe.

CHAPITRE X.

DE LA SANCTION NATURELLE. SON OPÉRATION EN FAVEUR DE LA VÉRITÉ.

Dire que la sanction naturelle opère en faveur de la vérité, c'est dire qu'abstraction faite des peines politiques et religieuses, et même de la honte et du mépris, il y a une peine qui se montre du côté du mensonge, une peine qui n'est point d'institution humaine, qui agit immédiatement sur le témoin, et le dispose à dire la vérité, quand il n'y a point de contre-motif supérieur. Cette peine consiste dans l'effort, dans le travail d'esprit que coûte le mensonge. La vérité vient s'offrir d'elle-même, et se placer sur les lèvres du témoin. Il faut une sorte de violence, de lutte pour l'écarter et lui substituer la fausseté qui lui est contraire. Or, naturellement on évite le sentier scabreux, on prend la route la plus facile; le motif qui nous y porte est l'*amour de l'aise*, motif qui agit souvent à notre insu, mais dont l'influence est plus grande qu'on ne le croit communément. Voyons comment elle opère dans le cas du témoignage.

Rapporter un fait tel qu'il se présente à l'es-

prit est l'œuvre de la *mémoire;* rapporter comme un fait réel des circonstances qui n'ont point existé, c'est l'œuvre de l'*invention.* Quel que soit le degré de peine attaché aux opérations de la réminiscence quand il s'agit d'exprimer des faits réels, il y en a toujours davantage à combiner des faits imaginaires. En un mot, le travail de l'invention est plus pénible que celui de la mémoire.

Tel est le cas en général pour l'exposé des faits les plus simples : mais la vérité de cette observation est bien plus sensible lorsqu'il s'agit de faits compliqués et multipliés, comme le sont ordinairement ceux qui sont l'objet du témoignage juridique.

Voilà donc une peine évitée par celui qui exprime la vérité pure et simple ; et c'est ainsi que, par la seule force de la sanction naturelle, le vrai prévaut habituellement dans le témoignage : le mensonge ne s'y introduit que par occasion, toujours par l'effet de quelque intérêt spécial.

Mais cette différence entre la facilité du vrai et la difficulté du faux n'est-elle pas trop minutieuse pour expliquer un si grand effet ? n'est-ce pas donner trop d'ascendant à une cause subtile et légère ? Je réponds que ceux qui feraient cette objection n'auraient pas assez réfléchi sur la nature de l'esprit humain. Cet amour de l'aise,

auquel, quand on veut le blâmer, on donne le nom de paresse, est une inclination plus forte qu'on ne le croit : son action sur notre esprit se dérobe à nous. « Si nous considérons attentive-» ment son pouvoir, dit La Rochefoucauld, nous » verrons qu'elle se rend, en toute rencontre, » maîtresse de nos sentiments, de nos intérêts » et de nos plaisirs ; c'est la rémore qui a la force » d'arrêter les plus grands vaisseaux. » On doit ajouter que c'est à ce penchant naturel, trop peu observé, qu'est due presque entièrement la puissance des habitudes, c'est-à-dire à ce qu'il est plus aisé de s'y conformer que d'en changer. Tout le système de notre conduite est déterminé par des forces presque imperceptibles. On construit des balances que la cinq-centième partie d'un grain fait incliner d'un côté ou d'un autre ; la cinq-millième produirait le même effet, si ce n'était pour les frottements et la force d'inertie.

Observons toutefois que la même disposition naturelle, c'est-à-dire le désir d'éviter une peine, un effort, a aussi une tendance à rendre le témoignage incomplet lorsque le cas exige un degré particulier d'attention pour en rappeler toutes les circonstances. Le témoin négligent et paresseux rend tout ce qui se présente à sa mémoire avec facilité, et ne fait pas le travail d'esprit nécessaire pour se retracer tous les détails du

fait. Si on se fiait à la sanction naturelle seule, le témoignage serait trop sujet à cette imperfection.

C'est ici que se présente la grande utilité de l'*interrogatoire ;* cet important auxiliaire, dont nous aurons beaucoup à parler dans le livre suivant. De la part de l'*interrogateur,* il existe, par supposition, un intérêt suffisant pour vaincre l'indolence du témoin, et tirer de lui des réponses qui rendent son témoignage complet.

Nous avons supposé jusqu'ici un témoin qui n'avait aucun intérêt contraire à la vérité : c'est dans cet état neutre que la sanction naturelle agit dans le sens favorable que nous avons expliqué : mais s'il existe quelque motif opposé, quelque motif séducteur, le cas est bien différent. Il n'est aucun intérêt, quelque faible qu'il soit, qui ne puisse l'emporter sur cette force de la sanction naturelle, et produire un témoignage absolument faux.

CHAPITRE XI.

DE LA SANCTION MORALE OU POPULAIRE, OU DE L'HONNEUR. SON OPÉRATION POUR ET CONTRE LA VÉRACITÉ.

Notre bonheur dépend pour ainsi dire à chaque moment, et beaucoup plus qu'on ne le croit, de l'état de nos connaissances. Nos actions prennent telle ou telle direction d'après ce que nous savons sur les choses ou sur les personnes; mais nos connaissances propres et personnelles seraient presque toujours bien insuffisantes pour nous diriger; il nous faut souvent emprunter celles de nos semblables : dans les affaires mêmes les plus importantes, nous ne pouvons nous déterminer que sur le témoignage d'autrui, et ce témoignage ne sert qu'autant qu'il est vrai. Les fausses informations nous placent dans un état pire que l'ignorance.

On voit par là quel rang la véracité doit tenir entre les vertus, puisqu'elle repose sur un intérêt général et qu'elle est le lien de l'alliance sociale. Comme ce besoin est également senti par tous, il s'ensuit que dans les relations d'homme à homme, sauf quelques exceptions casuelles, la

sanction populaire est fortement prononcée contre le mensonge.

Les exceptions sont en petit nombre et peuvent se ranger sous trois chefs. 1° Déviation du vrai par *devoir*, dans les cas où la vérité pourrait produire un mal, et qu'il n'en peut résulter aucun de la fausseté : comme si vous trompez un fou ou un assassin armé qui vous demande par où a passé l'homme dont il veut faire sa victime.

2° Déviation du vrai par *humanité* ou *bienfaisance* : comme dans le cas d'un médecin qui, pour épargner à un malade ou à sa famille des anxiétés cruelles, donne des espérances qu'il n'a pas lui-même.

3° Déviation du vrai par *urbanité* ou par *politesse* ; c'est encore la bienfaisance appliquée à des intérêts inférieurs. Tel est le cas où on mitige une critique, où on exagère un peu la louange dans le dessein d'encourager.

Il est un cas où la déviation de la vérité est simplement permise. Un homme n'a-t-il aucun droit à l'information qu'il demande, on n'est pas tenu de la lui donner : ce que vous devez à un autre est limité par la considération de ce que vous vous devez à vous-même.

Avec ces exceptions, qu'il faut prendre dans un sens plutôt restreint qu'étendu, la véracité est d'une obligation stricte. On peut juger de la

force de la sanction morale sur ce point par l'infamie attachée universellement au caractère de *menteur :* il est reconnu qu'entre toutes les injures, il n'en est aucune qui renferme une provocation plus violente que ce reproche.

Cette imputation, comme toutes les autres, est d'autant plus insupportable qu'elle est plus méritée : aussi voit-on fréquemment le même individu réunir le caractère de bretteur à celui de menteur ; l'un de ces personnages protége l'autre.

Celui qui ne répond que par un duel à une fausse inculpation de mensonge échange sa réputation de véracité pour le plaisir de la vengeance ou la réputation de courage.

Toutefois si l'honneur proscrit le mensonge, il ne porte pas moins à dissimuler les vices et les mauvaises actions qui en sont la suite. Les cacher est le premier soin : les nier, si on en est accusé, et si on peut se flatter de les couvrir, est tout au moins une disposition commune [1].

[1] Un poëte a dit :

Sur mes fautes je suis sincère,
Et j'aime presque autant les dire que les faire.

Mais il s'agissait de fautes sur lesquelles l'auteur connaissait la disposition indulgente ou favorable d'une classe nombreuse du public.

Louis XIV disait du duc d'Orléans, son neveu, jeune

Voilà donc deux intérêts d'honneur distincts qui agissent contradictoirement dans le cœur humain, après qu'on est sorti de la ligne du devoir : honte du côté de la confession, honte du côté du mensonge.

Tiré par ces forces opposées, que fera l'individu ? il confessera ou il mentira selon ce qui lui paraîtra dans ce moment son plus grand intérêt, selon qu'une peur l'emportera sur l'autre, la peur de passer pour coupable de la faute en question, ou de passer pour menteur s'il est découvert. Le dilemme, quelle que soit l'occasion, peut jeter dans la plus grande perplexité ; et la crainte de tomber dans une situation si cruelle est, pour quiconque sait réfléchir, une des plus puissantes sauvegardes de la vertu.

Il est un cas particulier où la véracité n'a pas le même secours à attendre de la sanction populaire : une corporation, un parti, une secte, une profession, peuvent avoir des intérêts communs à tous leurs membres, mais des intérêts hostiles au corps de la nation ; et à chaque association de cette nature correspond une portion de la sanction populaire. Il y aura donc des fausses accré-

encore, que c'était un fanfaron de crime. Mais ces crimes dont il se vantait étaient de ceux que la mode protége ou que l'audace décore. On est brave contre la censure, on ne l'est jamais contre le mépris.

ditées, ou tolérées, pour protéger la petite société contre la grande.

On a observé depuis long-temps qu'il règne entre les voleurs une sorte d'honneur et de foi ; mais cet honneur n'est ni plus ni moins qu'une disposition à poursuivre cet intérêt qui les unit. La grande communauté a sa sanction populaire, qui embrasse tous les intérêts : les diverses communautés de voleurs, de contrebandiers, de malfaiteurs connus ou non reconnus, ont aussi une portion de la sanction populaire pour eux, et pour eux seuls[1].

Si la sanction morale opère avec force en faveur de la véracité dans les relations d'homme à homme, dans le commerce ordinaire de la vie, elle s'applique plus fortement encore au témoignage judiciaire. Elle se proportionne à l'importance des causes, à la solennité de l'occasion, à la réflexion qu'on a droit d'attendre de celui qui est appelé à influer sur les décisions des juges et sur les premiers intérêts de la société.

[1] Hume a observé que l'homme est généralement plus honnête dans son caractère particulier que dans son caractère public, et fera, pour servir un parti, beaucoup de choses qu'il ne se permettrait pas pour ses propres intérêts. L'honneur est, à la vérité, un frein puissant ; mais un homme sûr de l'approbation de son propre parti pour tout ce qui sert l'intérêt commun apprend bientôt à dédaigner les clameurs de ses adversaires.

Il faut observer toutefois que la sanction populaire est bien disposée à se relâcher de sa sévérité lorsqu'il est question de lois qui blessent l'opinion publique, et qu'il s'agit de favoriser des accusés qu'on regarde comme des victimes de la tyrannie, ou qu'on veut faire échapper à un sort trop rigoureux. Les témoins cachent la vérité en partie, ou même la dissimulent entièrement. Ces mensonges d'humanité sont traités avec indulgence; et ce ne sont pas seulement les témoins qui cherchent à affaiblir leur témoignage, ce sont les jurés eux-mêmes qui ont recours à des équivoques, à des faux-fuyants, et qui sortent d'une cour de justice comme en triomphe, après un mensonge authentique. Le grave Blaskstone n'a pas craint de donner à des actes de cette nature la dénomination adoucie de *parjures miséricordieux*.

CHAPITRE XII.

DE LA SANCTION RELIGIEUSE.

La sanction religieuse, soit qu'on la prenne dans la loi mosaïque, soit qu'on la considère dans les préceptes du christianisme, est au plus haut degré favorable à la vérité du témoignage. La loi est formelle; il n'y a point de restriction, point d'exception: *que votre oui soit oui, que votre non soit non;* telle est la parole du maître: et si on le prend dans le sens littéral, dans le sens clair et manifeste que son discours présente, il ne va pas moins qu'à interdire le serment à ses disciples; mais c'est pour donner à la plus simple affirmation la même force qu'au serment lui-même.

Si ce précepte a quelque défaut, c'est d'être trop général, trop exclusif; c'est de ne pas admettre ces modifications que nous avons énoncées et que la morale réclame. On dira que ces exceptions sont sous-entendues dans toutes les règles générales; mais c'est là ce qui donne aux interprètes des prétextes pour expliquer, commenter, altérer le sens, et rendre les lois primitives méconnaissables.

Si de la doctrine de l'Évangile on passe à la pratique du christianisme, on est étonné de ne trouver aucune conformité entre l'une et l'autre: c'est même un contraste qu'on a peine à expliquer. Dans toutes les circonstances où l'intérêt apparent de la religion et l'intérêt réel de ses ministres ont pu prêter un voile à l'imposture, la sanction religieuse n'a pas opposé le moindre obstacle. L'histoire de l'Église pendant des siècles ne présente que les annales du mensonge : les fraudes pieuses étaient consacrées par les plus grandes autorités ; les faux miracles, les faux saints, les fausses reliques, les faux évangiles, les faux actes des conciles, les fausses décrétales, les fausses donations, les fausses révélations et apparitions appuyées par les témoignages des docteurs, des évêques, des pontifes les plus révérés, en un mot toutes les faussetés imaginables semblaient légitimes pour toutes les sectes ; et au nom de la religion la plus ennemie du mensonge, la vérité semblait bannie de la terre.

Il fut établi en principe et en fait que les papes pouvaient délier les sujets du serment de fidélité à leurs souverains. Il fut établi de même en principe et en fait qu'on n'était pas tenu de garder la foi aux hérétiques ; et on eut bien de la peine à arracher au concile de Constance la condamnation de cette maxime.

Ce fut à peu près dans le même temps que les casuistes établissaient la doctrine des équivoques et des réserves mentales. Je n'en citerai qu'un seul passage, qui tiendra lieu d'un volume. «On » peut jurer, disait le plus célèbre de ces docteurs[1], » on peut jurer qu'on n'a pas fait une chose, quoi- » qu'on l'ait faite effectivement, en entendant en » soi-même qu'on ne l'a pas faite en certain jour, » ou avant qu'on fût né, ou en sous-entendant » quelque autre circonstance pareille, sans que » les paroles dont on se sert aient aucun sens qui » puisse le faire connaître : et cela est fort com- » mode en beaucoup de rencontres, et est tou- » jours très juste quand cela est nécessaire ou » utile pour la santé, l'honneur, ou le bien. »

Le serment est une cérémonie destinée à porter la sanction religieuse au plus haut degré de force possible : c'est là où elle est entourée de tout ce qu'elle a de plus imposant et de plus solennel; et cependant c'est dans le serment même qu'on révoque le plus en doute l'efficacité de cette sanction. Plusieurs pensent qu'il vaudrait mieux le supprimer : c'est, disent-ils, une garantie inutile ou trompeuse ; inutile pour les juges experts qui la comptent pour rien, trompeuse pour ceux qui s'y fient. Cette question sera plus particulièrement examinée dans le dernier chapitre de ce livre.

[1] Sanchez. Voyez la neuvième lettre provinciale.

Observation sur la loi des Indous relativement au témoignage.

De toutes les religions connues, celle des Indous est la seule qui dans son code religieux (s'il est bien compris et bien traduit) accorde en certains cas la permission expresse du faux témoignage; et dans le nombre des cas qui ont reçu ce privilége particulier, il en est plusieurs qui, aux yeux d'un Européen, ne peuvent que paraître bien bizarres[1].

Voici un exemple de ces permissions dans un cas juridique :

Faux témoignage disculpatif en faveur d'une personne accusée d'un délit punissable de mort. Toutefois il y a ici des exceptions : 1° quand le délit consiste dans le meurtre d'un bramine, ou 2° (ce qui revient au même) d'une vache ; ou 3° dans l'acte de boire du vin, le délinquant étant de la classe des bramines.

« Toutes les fois qu'un vrai témoignage prive-
» rait un homme de sa vie, dans ce cas, si le faux
» témoignage peut la lui sauver, il est permis, et
» pour l'ablution de sa faute il accomplira le *poo-*
» *jeeh sereshtee ;* mais celui qui a tué un bramine
» ou une vache, ou qui étant de la caste des bra-

[1] Halled, *Code des Gentous*, imprimé par la compagnie des Indes orientales en 1776, chap. III.

» mines a bu du vin, ou a commis quelque autre » de ces délits particulièrement odieux, il n'est » pas permis de donner un faux témoignage pour » sauver la vie. »

Voici des exemples où la fausseté est permise dans des cas non juridiques :

« Si un mariage pour une personne quelconque » peut être obtenu par un faux témoignage, » ce faux témoignage est permis ; comme si au » jour du mariage il était exposé à n'être pas » conclu pour manque de donner certains arti- » cles, dans ce cas quatre ou cinq faussetés sont » sans conséquence : ou si le jour du mariage un » homme promet de donner à sa fille divers or- » nements, et qu'il ne puisse pas le faire, de telles » faussetés, dites à l'intention de produire un ma- » riage, sont permises.

» Si un homme, poussé par un désir charnel, » dit des mensonges à une femme ; ou si sa propre » vie serait exposée, ou tous les effets de sa mai- » son endommagés, ou si c'est pour le bénéfice » d'un bramine ; dans de tels cas la fausseté est » permise. »

CHAPITRE XIII.

DE LA SANCTION LÉGALE; SON OPÉRATION POUR ET CONTRE LA VÉRITÉ DU TÉMOIGNAGE.

S'il suffisait pour prévenir de faux témoignages de dénoncer des peines contre le faux témoin, la tâche du législateur serait bien facile; mais ce délit est un de ceux qui offrent le moins de prise à l'action directe de la loi. La peine n'opère qu'à proportion de sa certitude; et malheureusement dans ce cas-ci il y a une grande difficulté à convaincre un faux témoin, surtout s'il se borne à tromper la justice par des dépositions tronquées. Dans les cas importants, et lorsqu'il s'agit d'un témoin nécessaire, les moyens de séduction peuvent être beaucoup plus forts que les chances de châtiment. D'après toutes ces considérations il faut conclure que les peines légales seraient un moyen très insuffisant, s'il n'était soutenu par un bon système de procédure: le mode de l'interrogatoire est une garantie plus sûre et un procédé plus efficace pour obtenir la vérité que les menaces les plus sévères de la loi.

Si on parcourait l'histoire des tribunaux pour relever toutes les pratiques qui ont été établies

au préjudice de la vérité, et pour la ruine du bon droit et de l'innocence, on présenterait le tableau le plus affligeant. Dans plusieurs cas il y a eu plus d'erreur que de mauvaise foi : en établissant la marche la plus contraire aux intérêts de la justice, on croyait la servir. Mais il faut avouer que les législateurs, timides par ignorance, ont laissé prendre dans la procédure un empire absolu aux hommes de loi ; et ceux-ci ayant vu dans toutes les opérations judiciaires des moyens de profit, se sont appliqués à multiplier les demandes injustes, les défenses injustes, les délais, les incidents, les dépenses. Plus le système a été obscur et compliqué, plus ils ont été nécessaires ; les cours de justice ont été peuplées de harpies qui dévorent les malheureux plaideurs : des fictions légales, des nullités, des formes superflues, des mensonges privilégiés ont couvert le champ de la loi ; et le malheureux qu'on opprime, obligé de revendiquer ses droits, éprouve souvent que la réparation d'une injure est plus ruineuse que l'injure même.

C'est là, dira-t-on, le texte ordinaire des déclamations ; j'en conviens, mais ces déclamations sont fondées sur des faits : il est vrai que pour établir la vérité de ces faits il faudrait développer en détail la marche inique et tortueuse de la plupart des procédures. La difficulté de mettre

le mal en évidence est ce qui contribue le plus à le maintenir. Les hommes de loi se sont mis à couvert des attaques en s'environnant de mystère, et ils ont même voulu se faire un titre de gloire de cette obscurité, qui, semblable à l'ombre du mancenillier, répand son poison autour d'elle.

Heureusement, du sein de la magistrature et du barreau, il s'est élevé des hommes vertueux qui ont éclairé les législateurs, et qui ont jeté des semences de réforme. On commence à en voir les effets dans une grande partie de l'Europe ; et l'on peut espérer que le temps n'est pas loin où la procédure orale et publique aura gagné sa cause contre le mauvais génie de la jurisprudence du moyen âge.

CHAPITRE XIV.

CE QUI CONSTITUE LA FORCE MOYENNE D'UN TÉMOIGNAGE.

Comme les juges sont toujours appelés à déterminer quel est le degré de force probante d'un témoignage, ou à décider entre des témoignages opposés quel est le plus fort, il serait désirable d'avoir un étalon ou une mesure moyenne de probabilité qui servirait de terme de comparaison, et à laquelle on se rapporterait pour prononcer d'un témoignage donné qu'il est au-dessus ou au-dessous de ce terme moyen.

Mais où prendre ce degré de force ordinaire ou cette mesure de comparaison? Nous la trouverons dans un individu, un seul, pris au hasard dans la classe moyenne, d'une intelligence commune, d'une probité qui ne donne lieu à aucune objection, déposant comme témoin du fait dont il s'agit (fait qui d'ailleurs n'est point improbable en lui-même), parlant pertinemment de toutes ses circonstances, et donnant sa déposition selon les formes les plus convenables pour assurer la véracité [1].

[1] Ces formes seront exposées dans le livre suivant. Il est impossible de ne jamais anticiper.

Un témoignage ainsi rendu, s'il n'est point contre-balancé par un témoignage contraire, trouvera naturellement le juge disposé à le croire.

Toutefois on sait par expérience que si un témoignage de cette nature s'est trouvé vrai dans la plupart des cas, il en est d'autres où il s'est trouvé faux.

Nous avons donc maintenant une mesure nominale de comparaison pour estimer la force des preuves. Nous parlerons d'une preuve de force moyenne quand elle atteint cette mesure, de force supérieure quand elle s'élève au-dessus, de force inférieure quand elle tombe au-dessous.

Plus il y aura de degrés de force dans les preuves, déduction faite de tout ce qui est contre, plus leur effet sera certain pour opérer la conviction du juge et pour légitimer sa décision aux yeux de ceux qui auront suivi la cause avec intérêt.

CHAPITRE XV.

DES CIRCONSTANCES PAR LESQUELLES LA FORCE PROBANTE EST AUGMENTÉE.

La force moyenne étant ainsi donnée, nous verrons qu'elle est susceptible d'augmentation, selon la *source* d'où le témoignage émane.

1° Nous avions pris un témoin de la classe commune et du niveau commun pour les facultés intellectuelles et morales. Supposons maintenant un témoin qui appartienne à une classe supérieure, d'une condition qui fasse présumer une éducation plus soignée, une plus grande responsabilité, plus de sensibilité à l'honneur, en un mot un témoin connu; il n'est pas douteux que la *qualité* du témoin n'ajoute à la force de son témoignage.

Telle est la cause de l'importance qu'on a attachée dans la pratique au témoignage *officiel* en général, et particulièrement à celui des personnes revêtues d'offices judiciaires.

2° Une autre source d'augmentation dans la force probante et une source plus sûre est dans le *nombre* des témoins. Ce mode d'accroissement peut se calculer avec la précision arithmétique; mais ce qui n'est pas possible, c'est de déter-

miner ce qui fait une proportion équivalente entre un nombre de témoins ordinaires et un plus petit nombre de témoins d'une qualité supérieure.

Si, au lieu de déposer dans le même sens, les témoins respectifs se partagent, les uns pour, les autres contre ; dans la supposition qu'ils sont de même valeur, le mode de mesurer la force probante sera presque aussi simple que dans le premier cas. S'ils sont réunis, on prend le *total* des témoignages ; s'ils sont divisés, on prend la *différence*. (On compte ce qui reste, déduction faite des témoins du côté opposé.)

Une troisième source d'augmentation dans la force probante du témoignage, et cela même à un degré indéfini, c'est l'addition de ce genre de preuves qu'on appelle *preuves réelles* et *preuves circonstancielles*.

Quant aux preuves *préconstituées*, il faut observer qu'elles ne sont rien de plus dans le fait qu'un témoignage oral présenté par l'intermédiaire d'un écrit, mais un témoignage revêtu de toutes les qualités qui lui donnent une force supérieure.

CHAPITRE XVI.

DES CIRCONSTANCES PAR LESQUELLES LA FORCE PROBANTE D'UN TÉMOIGNAGE EST DIMINUÉE; SOIT CIRCONSTANCES INFIRMATIVES.

La force probante d'un témoignage peut être diminuée, 1° par la *source* même d'où il émane, 2° par la *forme* dans laquelle il est obtenu.

1° La *source*. La crédibilité du témoin est diminuée par toutes les circonstances qui annoncent quelque imperfection dans ses qualités intellectuelles, ou dans ses qualités morales. Nous ne reviendrons pas sur ce qui a été dit à cet égard dans le chapitre IX.

2° La *forme*. Dans la pratique des tribunaux, on observe une variété de procédés employés comme moyens de *sûreté* : en effet, appliqués au témoignage, ils augmentent la probabilité de l'obtenir exact et complet, et ils éclairent le juge sur le caractère de la déposition. Entre ces sauvegardes, on peut citer le serment et les peines du faux témoignage, la publicité, l'interrogatoire de vive voix, les réponses imprémédités, la confrontation, etc. La réunion de toutes ces sûretés constitue la forme la plus avantageuse dans laquelle la preuve peut s'obtenir; et en tant qu'il s'agit de la forme seulement,

l'*omission* de telle ou telle de ces sûretés aura pour effet de diminuer proportionnellement la force probante du témoignage, et de le ranger dans l'espèce *inférieure*.

Les preuves auxquelles ces sûretés ne peuvent pas s'appliquer sont les suivantes :

1° *Les preuves circonstancielles* [1]. Ce sont celles qui résultent, non du témoignage des personnes, mais de l'existence de certains faits : faits distincts du fait principal qui est lui-même en question, mais tendants à établir l'existence de ce fait principal.

2° Les preuves réelles, c'est-à-dire toute preuve tirée de la classe des choses ; c'est une branche des preuves circonstancielles.

3° Le témoignage par *affidavit*, c'est-à-dire non interrogé.

4° Le témoignage casuel par écrit ; comme des notes, des lettres, etc.

5° Le témoignage oral, non original : ouï-dire.

6° Le témoignage écrit, non original : copies.

7° Le témoignage délivré *alia in causa*, c'est-à-dire dans une cause différente de celle qui est en question.

8° Le témoignage fondé sur rapport, quant à une chose ; c'est-à-dire rapport fait sur l'état d'une chose sans présenter la chose même.

[1] Cette dénomination est très familière en Angleterre ; elle est peu usitée parmi les nations gouvernées par le droit romain.

CHAPITRE XVII.

MODES D'EXPRIMER DIFFÉRENTS DEGRÉS DE PERSUASION.

Personne ne peut ignorer que la *persuasion* est susceptible de différents degrés de force ou d'intensité : dans un cas nous disons, *je penche à croire ;* dans un autre, *je crois ;* dans un autre, *je sais ;* mais ces mots sont bien loin d'exprimer toutes les nuances intermédiaires depuis la simple probabilité jusqu'à la certitude morale.

Un autre fait également notoire est que ces divers degrés, dont notre persuasion est susceptible, ont une très grande influence sur notre conduite ; disons mieux, que toutes nos déterminations en dépendent. On en voit une application sensible dans les *paris :* celui qui parie joue à un contre un, à un contre deux, contre trois, contre dix, selon les diverses apparences de probabilité. Les *assurances,* qui sont des espèces de paris se font à un taux plus ou moins élevé, selon que l'événement en question paraît plus ou moins probable.

Si on parvient à exprimer les divers degrés

de force conjecturale dans les paris et les assurances, ne pourrait-on pas parvenir à exprimer de même les divers degrés de force probante dans les témoignages ? et si on le peut, ne serait-il pas à désirer qu'on le fît ?

Chaque élément de preuve judiciaire est sujet à varier en quantité et en degré. Les preuves circonstancielles, tendant à prouver le fait principal, sont susceptibles de tous les degrés de force dans l'esprit du juge. La preuve testimoniale ne l'est pas moins : l'impression qu'elle fait sur le tribunal dépend en grande partie de la force de persuasion qu'exprime le témoin ; et cette force de persuasion est très variable, selon la nature du fait, l'état de ses facultés, la distance des événements, et un grand nombre d'autres circonstances.

Puisque dans les cas ordinaires, et lorsqu'il n'y a point de motif de suspicion, la persuasion du juge se proportionne à celle du témoin, et s'y conforme, combien ne serait-il pas important de trouver un mode d'après lequel le témoin pût rendre avec exactitude les divers degrés de persuasion qu'il éprouve !

Qu'à cet égard le langage ordinaire soit bien stérile et bien défectueux, c'est ce que personne ne peut nier. *Je sais, je crois, j'ai lieu de croire que le fait s'est passé de telle manière ou à peu*

près; et là finissent toutes les gradations. Les jurisconsultes eux-mêmes n'ont rien su trouver de mieux.

La langue des mathématiciens fournirait deux modes différents: le premier, parfaitement exact, est celui qui exprime la doctrine des chances; mais il n'est pas applicable au témoignage.

Le second est celui qui, prenant la plus haute quantité possible pour une quantité finie, la divise en parties égales; comme un cercle qu'on partage, quelque grand qu'il soit, en trois cent soixante degrés; ou comme une échelle qui a un point fixe d'où l'on part pour établir des degrés ascendants ou descendants.

Arrêtons-nous à ce dernier mode, comme nous fournissant le moyen d'expression le plus simple et le plus usité.

Représentez-vous matériellement l'image d'une échelle divisée en dix degrés: elle a un côté *positif,* sur lequel on inscrit les degrés de persuasion positive (c'est-à-dire affirmant l'existence du fait en question); et un côté *négatif,* sur lequel on inscrit les degrés de persuasion négative (c'est-à-dire niant l'existence du même fait); au bas de l'échelle est o, par lequel on dénote l'absence de toute persuasion pour ou contre.

Telle est la simplicité de ce mode d'expression,

qu'il n'est pas même besoin pour l'employer de se figurer matériellement une échelle. Le témoin dit, Ma persuasion est de dix degrés ou de cinq degrés du côté positif, de dix degrés ou de cinq degrés du côté négatif; comme, en parlant de la température indiquée par le thermomètre, on dit, Le mercure est à dix degrés au-dessus ou au-dessous de o.

Trois personnes se présentant comme témoins, on leur donne l'option entre trois déclarations: 1° je crois que le fait existe; 2° je crois que le fait n'existe pas; 3° je n'ai aucune opinion sur l'existence ou la non-existence du fait. On leur demande quel est le degré qui exprime le mieux leur persuasion; et chacun d'eux s'étant déclaré pour l'affirmative, indique le nombre *un*, c'est-à-dire le plus faible degré possible.

Prenez maintenant à l'égard du même fait deux autres témoins (je suppose toujours des témoins dignes de foi), la persuasion de chacun d'eux est au maximum, au degré 10.

Leur persuasion peut être du même côté que celle des trois témoins, ou du côté opposé.

Supposons-la du même côté, c'est-à-dire pour l'affirmative : de 30 degrés possibles, les trois premiers témoins n'en ont fourni que trois; de 20 degrés, les deux derniers ont fourni le tout.

Supposons que leur persuasion eût été dans un sens contraire : les trois témoins n'auraient fourni que trois degrés pour l'affirmative, tandis que les deux témoins en auraient fourni vingt pour la négative.

Observez maintenant la variation que l'esprit du juge doit éprouver, suivant qu'il a ou qu'il n'a pas les moyens de connaître et de noter les différences qui existent dans la force de persuasion des témoins.

Si ces différences sont inappréciables, le juge ne peut décider que par le nombre des témoins de part et d'autre : dans le cas supposé, sa décision sera que *le fait existe.*

Si ces différences sont appréciables, la force de la persuasion des témoins étant ce qui sert de guide au juge, (et quel meilleur guide peut-il avoir ?) sa décision sera que *le fait n'existe pas.*

Voilà pour ce qui concerne la position du témoin. Si vous passez à celle des juges, vous trouverez les mêmes différences. Entre trois juges, la force réunie de leurs degrés de persuasion peut être moindre que celle de deux autres juges.

Le manque d'un mode exact pour exprimer la force réelle du témoignage l'a exposée jusqu'à présent à être perpétuellement méconnue et faussement représentée.

Par la même cause, la force réelle de l'opinion des juges a été exposée à être mal calculée et mal appréciée.

Si cette échelle des degrés de persuasion était adoptée, il me semble qu'on pourrait affirmer les trois propositions suivantes:

1° Qu'elle serait employée sans confusion, sans difficulté, sans inconvénient;

2° Qu'elle ne serait pas d'abord d'un fréquent usage, mais qu'elle deviendrait plus familière à mesure que l'instruction générale ferait plus de progrès;

3° Que le besoin d'en faire usage ne se ferait pas sentir dans un grand nombre de cas, mais seulement dans les causes d'une importance majeure.

1° L'usage de cet instrument étant optionnel, il n'entraîne aucune vexation, aucun embarras pour les témoins. Un homme ne demandera pas l'échelle, à moins qu'il ne sache comment s'en servir. S'il n'en fait aucun usage, l'effet de son témoignage sera comme s'il eût placé l'index au n° 10, au plus haut degré: s'il veut s'en servir, il place l'index au n° 9, ou à quelque degré inférieur.

2° L'usage en serait d'abord peu fréquent, parce qu'il présente une apparence scientifique: mais l'exactitude croît comme l'attention; et à

mesure que l'attention des hommes se fixe de plus près sur un objet; les découvertes se multiplient, la science s'étend, et la pratique marche à pas lents sur ses traces. Suivez les progrès de l'esprit humain; on cherche en tout à donner à d'anciennes mesures un degré additionnel de perfection. L'électromètre, le calorimètre, le photomètre, l'eudiomètre, sans parler de beaucoup d'autres, sont des productions de nos jours. La justice demande-t-elle donc moins de précision que la chimie ?

Nous avons déjà vu que, dans le commerce ordinaire de la vie, rien n'est plus commun entre les hommes que d'exprimer leur degré de persuasion sur tel ou tel fait avec la précision la plus rigoureuse.

L'amour de la justice n'est pas un principe assez fort dans le vulgaire des hommes pour produire un degré d'attention égal à celui qu'ils portent dans le calcul des paris et des assurances: mais si on ne peut pas obtenir tout ce qu'on pourrait désirer, est-ce une raison pour négliger un avantage partiel? et peut-on nier qu'au moyen de cette échelle, on atteindrait à un degré d'exactitude supérieur à tout ce qu'on a vu jusqu'à présent [1] ?

[1] Ce n'est pas la première fois qu'on a cherché à em-

Il se présente ici une objection spécieuse qu'il faut examiner. « Un témoin, dira-t-on, peut abu-» ser de ce moyen pour représenter sa persua-» sion dans un degré plus bas, et diminuer ainsi » la force probante de son témoignage, contre » la vérité et toutefois sans risque. S'il l'eût placé » du côté *faux*, la fausseté de sa déclaration aurait » pu être découverte dans le cours de la procé-» dure, et il aurait encouru les peines de la loi. » Mais en plaçant son témoignage du côté *vrai*, » au plus bas de l'échelle, au point 1, lorsqu'il » aurait dû être au plus haut, il peut sans danger » pour lui-même l'affaiblir des neuf dixièmes: ré-» duction qui, dans le cas où il y aurait plusieurs » témoignages des deux côtés, pourrait tourner » la balance. »

Je réponds à cela que dans ce cas il est vrai que le témoin se mettra à couvert de la peine; mais il ne produira pas le mauvais effet qu'il a

ployer des nombres pour désigner des quantités psychologiques ou morales.

Dans un ouvrage sur la peinture, M. de Piles se servit de ce mode pour énoncer son jugement sur les différents mérites des peintres célèbres. Supposez les qualités au nombre de douze, et les degrés de chaque qualité au nombre de vingt, vous avez douze échelles avec vingt degrés chacune, rangés par colonnes, et présentant un tableau comparatif.

Cette idée originale a produit beaucoup de copies.

en vue. La force des contre-preuves, qui aurait été suffisante pour le convaincre de faux témoignage s'il eût placé sa déclaration du côté faux, sera suffisante pour le convaincre d'insincérité en la plaçant au plus bas de l'échelle du côté vrai. Ce rabais dans le degré de sa persuasion n'aura point d'effet correspondant dans la force probante de la somme du témoignage.

Tout ce qu'on peut dire à cet égard, c'est que, dans le cas où le témoin est exposé à l'influence d'un intérêt séducteur, il n'y a point de bon effet à espérer de cette mesure plus exacte des degrés de persuasion, parce qu'il ne faut pas compter de sa part sur une adhésion scrupuleuse à la vérité.

Mais il y a des cas et en grand nombre où il n'y a point d'intérêt séducteur, point de penchant à dissimuler, point de répugnance de la part du témoin à déclarer son véritable degré de persuasion. Au contraire, comme bon citoyen et comme honnête homme, il y trouve de la satisfaction.

Il n'y a point de preuve plus certaine de sincérité que d'avoir recours à cette échelle. Si on donnait par là au juge ou au témoin la faculté d'augmenter son pouvoir, l'objection serait bien fondée; mais on peut sans crainte leur laisser la faculté de le réduire.

Passons maintenant à quelques cas particuliers, dans lesquels l'application de cet instrument serait d'une utilité sensible.

1° *Une pluralité de juges et un partage égal de voix.*—La supposition sur laquelle on agit dans ce cas est que la force de leur persuasion est au même point, et, de la part de chacun d'eux, à son maximum. L'instrument étant employé; on verrait peut-être que dans chaque cas la force de la persuasion n'était pas la même, et qu'au lieu de l'apparente égalité, il y avait une force prépondérante de persuasion d'un côté ou d'un autre.

2° *Appel.*—Lorsque les juges d'appel, sur une question de fait, n'entendent pas les témoins eux-mêmes, ou lorsqu'ils peuvent présumer, comme en effet cela arrive, que la répétition altère la conduite du témoin, et, pour ainsi dire, la couleur du témoignage, il pourrait être fort utile aux juges supérieurs de connaître quelle a été la différence des degrés de persuasion des juges de première instance.

3° *Pardon.*—La condamnation ayant été prononcée, la question dans le tribunal est de savoir si l'on s'adressera au souverain pour la rémission de la peine. Une des causes les plus justifiables pour l'exercice de ce pouvoir est un doute qui s'élève sur la culpabilité de l'accusé; ce doute provient quelquefois d'une information posté-

rieure à la condamnation, mais le plus souvent il est dans le cœur des juges : leur persuasion n'est pas également forte, et la diversité d'opinion est manifeste, quoique ses degrés de force ne soient pas connus.

Lors même qu'on ne voudrait pas adopter pour la décision judiciaire le principe de juger d'après la somme des degrés de persuasion, et non d'après le nombre des voix, on pourrait le suivre pour le pardon.

4. *Témoignage d'expert.* — Que l'expert soit nommé par le juge ou par les parties, il est évident que rien ne peut être plus favorable à la justice que de mettre des témoins de cette espèce, des témoins éclairés en état de s'exprimer avec tout le degré de précision que le sujet comporte.[1]

[1] Je ne conteste pas la justesse des principes de l'auteur, et je ne puis nier qu'entre divers témoins dont la créance est à divers degrés, il serait fort désirable qu'on pût obtenir une connaissance précise de ces degrés, et en faire la base de la décision judiciaire ; mais je ne saurais croire que ce genre de perfection puisse être obtenu dans la pratique. Il me semble même qu'il appartient à des intelligences d'un degré supérieur à la nôtre, ou du moins à celle du grand nombre. En me consultant moi-même, et me supposant interrogé sur divers faits dans une cour de justice, si je ne puis pas répondre *oui* ou *non* avec toute la certitude que mon esprit peut admettre, s'il y a des degrés, des nuances, je me sens incapable de distinguer entre deux et trois, entre

quatre et cinq, et même entre des degrés plus éloignés. J'en fais l'épreuve en ce moment même; je cherche à me rappeler de quelle personne je tiens un certain fait; j'hésite, je rassemble toutes les circonstances, je trouve plus de raison pour A que pour B; mais ma persuasion correspond-elle au n° 4 ou au n° 7? Je ne saurais le dire.

Un témoin qui dit, *je doute*, ne dit rien par rapport au juge. Il ne sert à rien, ce me semble, de demander les degrés du doute. Mais ces divers états de persuasion, que je crois si difficile d'exprimer par des numéros, se manifestent aux yeux des juges par d'autres signes. La netteté, la fermeté des réponses, l'accord entre toutes les circonstances de son récit, la promptitude, voilà ce qui révèle la confiance du témoin en lui-même. L'hésitation, la recherche pénible des détails, les corrections successives à son propre témoignage, voilà ce qui annonce un témoin qui n'est pas au maximum de certitude. C'est au juge à apprécier ces différences plutôt qu'au témoin lui-même, qu'on embarrasserait beaucoup s'il avait à fixer le numéro de sa créance.

Si on adoptait cette échelle, je craindrais que l'autorité du témoignage ne fût souvent en raison inverse de la sagesse des témoins. Les hommes réservés, ceux qui savent douter, aimeraient mieux, en plusieurs cas, se placer aux numéros inférieurs qu'au plus haut, tandis que ceux qui ont une disposition affirmative et présomptueuse, et surtout les hommes passionnés, croiraient presque se faire injure à eux-mêmes s'ils ne se portaient pas tout de suite au degré supérieur. Ainsi, les hommes les plus sages tendant à diminuer leur pouvoir, leur influence sur la décision du juge, et les moins sages tendant à l'augmenter, il pourrait résulter de cette échelle un effet contraire à celui qui est attendu par l'auteur.

La comparaison avec les paris et les assurances ne me paraît pas s'appliquer ici. Les témoignages roulent sur des événements passés; les paris, sur des événements futurs: comme témoin, je sais, je crois ou je doute; comme parieur, je ne sais pas, mais je conjecture, j'évalue des probabilités: ma témérité ne peut nuire qu'à moi-même; et si un parieur sent qu'il a été trop loin, il diminue souvent ses chances de perte en pariant dans un sens opposé.

Il me semble qu'en matière judiciaire la véritable sûreté dépend du degré de connaissance des juges sur la nature des preuves, sur l'estimation du témoignage, sur les divers degrés de force probante. Ces principes mettent dans leurs mains une balance où les témoins sont pesés d'une manière plus certaine que si on leur laissait à eux-mêmes la faculté de s'assigner leur propre valeur: et si même on adoptait l'échelle des degrés de persuasion, il faudrait bien encore laisser aux juges la faculté d'apprécier l'intelligence et la moralité des témoins pour estimer la confiance qui est due au numéro de créance auquel ils ont placé leur témoignage.

Voilà les difficultés qui se sont offertes à moi en méditant sur cette nouvelle méthode.

CHAPITRE XVIII.

EST-IL DES CAS OU LE JUGE PUISSE PRONONCER SUR UNE QUESTION DE FAIT, D'APRÈS SA PROPRE CONNAISSANCE, SANS AUTRES PREUVES?

La question posée dans le titre paraît au premier coup d'œil bien singulière : la réponse qui se présente naturellement est pour la négative. Un juge ne peut prononcer une décision sur une question de fait qu'autant que ce fait est établi par écrit, ou prouvé par témoin, et discuté en présence des parties et par elles-mêmes.

Cependant il est des cas où cette règle semble admettre des exceptions.

1° Le juge a été témoin lui-même du fait : la transgression par exemple a été commise sous ses yeux, pendant qu'il siége comme juge.

2° Il ne paraît aucun témoin ni d'un côté ni d'un autre; mais les faits sont établis par l'admission expresse ou implicite des parties.

3° Les faits en question sont trop notoires pour avoir besoin d'une preuve spéciale.

4° Les faits avancés par l'une des parties sont prononcés faux, sur la seule base de leur extrême improbabilité.

Chacun de ces cas demande une explication séparée.

1° Le juge a été témoin immédiat du fait. Que peut-il désirer de mieux pour sa persuasion ? Tout autre témoignage ne lui laissera-t-il pas plus de doute que le sien ?

Cette observation serait décisive s'il n'avait à satisfaire que lui-même, mais sa persuasion ne serait rien sans celle du public : il ne suffit pas que sa décision soit juste, il faut encore qu'elle le paraisse. Si le délit a été commis *publiquement,* toute l'audience lui fournit des témoins : à quoi bon le dispenser de la forme régulière ; il n'y a ni longueur, ni frais, ni difficulté à les entendre séance tenante [1].

Si le délit a été commis *non publiquement,* mais *intra privatos parietes,* rien ne serait plus dangereux que de lui laisser réunir l'office de témoin à celui de juge.

Il y a des cas au civil où cette faculté est sans danger et offre même un avantage réel ; les parties ne sont pas d'accord sur l'état des *lieux,* et sur les preuves réelles à en tirer. Le juge pourrait en-

[1] C'est ainsi que le code français d'instruction criminelle (art. 181) accorde aux cours de justice la faculté de juger sans désemparer les délits commis devant elles, dans l'enceinte et pendant la durée de l'audience, mais en entendant les témoins, etc.

tendre des témoins; mais s'il peut s'y transporter et les voir par lui-même, il y aura économie de frais et de temps, et plus de sûreté.

2° Décision sur les admissions des parties.

Mais, dans ce cas, l'absence de témoignage est plus en apparence qu'en réalité! les admissions des parties sont dans le fait des témoignages sous un autre nom.

Quand l'admission est expresse, en tant qu'elle est une déclaration de la partie contre ses propres intérêts, elle prend le nom d'*aveu*: ce n'est pas seulement une preuve, mais c'est la preuve la plus sûre en général, la plus digne de foi; bien entendu que cette déclaration n'emporte rien contre les intérêts d'un tiers.

Quand l'admission n'est pas expresse, elle est de la nature des preuves circonstancielles: comme le silence, la non comparution, la fuite, etc.

3° Décision sur des faits notoires.

Ce cas appelle de grandes précautions. Qu'est-ce que la notoriété? question difficile à résoudre. Où est la ligne de démarcation entre un fait suffisamment notoire et celui qui ne l'est pas? et lors même qu'à l'égard de tel fait la persuasion générale serait suffisamment établie, le serait-elle également par rapport à telle ou telle circonstance importante de ce même fait? Ce qui est notoire aux yeux de l'un l'est-il aux yeux de l'autre? Un

fait regardé comme notoire par le demandeur ne pourra-t-il pas paraître douteux au défendeur et même au juge? Le mot *notoriété* en matière judiciaire est justement suspect. C'est un prétexte dont on s'est trop souvent servi quand on n'avait point de preuve, ou que la preuve était trop difficile.

Toutefois il y a des cas où les faits sont tellement notoires que la partie adverse n'oserait pas les nier, sans s'exposer à une imputation de mauvaise foi : pour sauver les frais, les vexations, les délais, on pourrait exiger de la partie une déclaration qu'elle reconnaît ces faits pour vrais ; la honte l'empêchera de la refuser, mais la demande de cette déclaration doit être de règle.

En effet, lorsqu'il n'y a de doute de part ni d'autre, à quoi sert l'obligation de prouver les faits ? Pourquoi ne pas substituer les admissions à la preuve ? Tout cela tient à des systèmes où l'on a en vue d'autres intérêts que ceux de la justice.

4° L'improbabilité d'un fait peut-elle seule servir de base à la décision qui le rejette malgré le témoignage en faveur de ce fait.

Par exemple, on vient déposer qu'un homme est entré dans une chambre exactement fermée, et qu'il a passé par le trou de la serrure.

Le juge peut-il mettre la cause hors de cour et refuser le témoignage ? Oui, sans doute ; mais qu'on y regarde de près : sa décision négative qui

ne paraît fondée sur aucun témoignage, est au contraire appuyée sur une masse de faits notoires, sur une sorte de contre-témoignage universel. Je vous rejette, dit le juge, parce que vous avancez un fait incompatible avec les faits les mieux établis : je ne fais, en vous mettant hors de cour, qu'énoncer le jugement public qui vous accuse d'imposture ou d'imbécillité.

Je ne veux pas dire par là qu'il n'y ait des cas où le meilleur parti à prendre serait d'écouter les témoins, de les interroger sous les formes les plus sévères : il se peut qu'ils soient tous d'accord, mais l'interrogatoire mettra dans tout son jour leur incapacité, leur démence ou leur mauvaise foi. Sont-ils imposteurs, on les verra bientôt se déconcerter et se contredire ; sont-ils dupes, on découvrira la fraude et la jonglerie dont on s'est servi pour les tromper.

LIVRE II.

DES SURETÉS OU GARANTIES DU TÉMOIGNAGE.

CHAPITRE PREMIER.

MODES DE TRANSGRESSION DANS LE TÉMOIGNAGE.

Quoique tous les modes de transgression dans le témoignage soient connus, et qu'il n'y ait rien de nouveau à dire à cet égard, il n'en est pas moins nécessaire de les signaler, puisqu'ils sont la base d'un système de précautions de la part du législateur; mais, dans cette carrière comme dans plusieurs autres, les dangers sont faciles à découvrir; il n'y a pas la même évidence dans les moyens d'y obvier.

Pour conduire à une bonne décision, le témoignage doit avoir deux qualités ; il faut qu'il soit *exact* et *complet,* qu'il ne contienne rien que la vérité et qu'il contienne toute la vérité, c'est-à-dire une juste représentation de tous les faits essentiels à la cause.

Un témoignage peut être inexact de deux manières : 1° par *fausseté positive,* si le témoin affirme un fait qui réellement n'a pas existé ; 2° par

fausseté négative, s'il nie un fait qui a réellement existé : en d'autres termes, un témoignage est inexact par fausse affirmation ou par fausse négation.

Un témoignage est incomplet lorsqu'il ne représente pas un fait essentiel qui a réellement existé : *faux par omission.*

Dans tous ces cas, la transgression peut être innocente ou blâmable : innocente, si elle n'est point intentionnelle ; blâmable : si le témoin a la conscience de sa faute ; ce qui suppose aussi qu'il connaît l'importance de sa transgression, c'est-à-dire son influence probable sur l'issue de la cause : sa transgression prend alors le caractère de mensonge.

Mais même la simple erreur n'est pas exempte de blâme, dans le cas où le déposant aurait pu l'éviter en donnant à son témoignage le degré d'attention qu'il était tenu de lui donner. Ce défaut d'attention peut naître de deux causes : d'une négligence paresseuse ou présomptueuse, ou d'un motif caché qui le détourne, à son insu, de la recherche de la vérité.

La transgression, exempte de mauvaise foi, est imputée à la témérité, et le témoignage qui en résulte est un témoignage *imprudent* ou *téméraire.*

A ces déviations de ce qui constitue un bon témoignage, il faut en ajouter une autre que

j'appelle *confusion*, faute d'un terme plus précis[1].

La confusion peut être l'effet de l'incapacité, de l'ignorance du langage, ou de la précipitation; mais c'est la ressource la plus fréquente de la mauvaise foi, et un de ses moyens de succès les plus assurés.

Il est des cas où une déposition confuse peut avoir l'effet d'un faux exposé; elle laisse dans l'esprit la même idée fausse qu'une assertion expresse ; mais le plus souvent ce n'est qu'un mode d'évasion : le déposant y a recours pour parler sans rien dire, sans s'exposer aux dangereuses impressions que le silence, un silence absolu ne manquerait pas de produire à sa défaveur.

Le succès d'un langage confus dépend beaucoup de la grandeur de la masse, quand il s'agit de documents écrits. A ne prendre qu'une phrase, si elle est vague, obscure, insignifiante, le défaut perce immédiatement; mais quand le volume grossit, la transparence diminue : et comme le travail de l'esprit devient plus difficile en se prolongeant, le créateur de ce chaos peut espérer que la lassitude produira l'accablement, et que

[1] En anglais, *indistinctness* : embrouillement, obscurité résultant de faits déplacés, mutilés ou omis, de circonstances inutiles, qui égarent l'esprit dans des accessoires, ou d'expressions équivoques employées avec art ou sans art.

la lumière ne pourra jamais percer cette masse de ténèbres.

Le grand art de l'évasion ne peut guère se déployer favorablement que dans la langue écrite. Prenez les dépositions de vive voix, le déposant le plus subtil ne saurait aller loin; dès ses premières tentatives on l'arrête, on ne lui permet pas d'ourdir la toile dans laquelle il veut se cacher; s'il persiste dans un langage équivoque ou obscur, la mauvaise foi se trahit, et ses réponses évasives tournent plus à son désavantage que ne ferait son silence.

Résultat pratique.

De ces quâtre modes de transgressions (fausse affirmation, fausse négation, omission, confusion) il n'en est aucun qui ne puisse avoir lieu dans le cas d'un témoin de bonne foi, comme dans celui d'un témoin de mauvaise foi. La distinction entre la bonne foi et la mauvaise foi n'en est pas moins essentielle pour les résultats pratiques.

1° Les garanties ne sont pas les mêmes dans les deux cas. Supposez la bonne foi, par exemple: le mode d'interroger pourrait être bien différent, il y aurait un grand avantage à aider le témoin déposant par des suggestions, à le guider comme par la main pour obtenir le témoignage

le plus exact et le plus complet possible. Supposez la mauvaise foi, tous ces secours deviendraient pour lui des moyens de tromper ; il faut l'isoler, le laisser à lui-même, lui présenter la question la plus nue, la plus imprévue, afin de distinguer dans sa réponse l'œuvre de l'invention et l'œuvre de la mémoire.

2° La différence est encore plus grande pour le besoin des peines. La transgression de bonne foi n'en admet aucune ; accompagnée de témérité, elle peut justifier, comme toute espèce de tort fait à autrui, l'application d'une indemnité pécuniaire : accompagnée de mauvaise foi, elle s'élève à un délit des plus graves, qui, par une association d'idées très ancienne, mais, comme nous le verrons ailleurs, très mal fondée, a reçu la dénomination de parjure.[1]

Quand la transgression est de bonne foi, il n'y a point de mauvaise volonté à combattre, point de difficulté à vaincre ; le besoin de précautions se réduit à peu de chose. Dans le cas de mauvaise foi, il y a une volonté perverse qui agit contre la loi, une volonté qui a sa cause dans une intention frauduleuse, une volonté qu'il faut attaquer avec toutes les forces possibles, et contre laquelle

[1] *Parjure* : cette dénomination a été bannie du code pénal français, mais elle existe encore dans toutes les autres jurisprudences.

les plus grandes forces ne seront que trop sujettes à échouer.

Si le législateur, à la distance où il est des cas individuels, pouvait tracer une ligne de séparation entre les témoins probes et les témoins improbes, sa tâche serait bien aisée. Malheureusement cette démarcation ne lui est pas possible; il pourrait dire de tel homme qu'il sera probablement de mauvaise foi, comme dans le cas d'un complice; de tel autre qu'il sera probablement de bonne foi, comme dans le cas d'un témoin officiel [1]; mais de certitude il n'y en a point. Il faut qu'il prenne les mêmes précautions envers tous, ou qu'il laisse une latitude au juge, qui peut, d'après la connaissance particulière de chaque cas, adapter sa conduite aux circonstances.

Comme il n'est aucun individu dont le législateur, dans sa position, puisse estimer que le témoignage sera toujours exempt de mauvaise foi, il n'en est aucun qu'il ne doive éventuellement soumettre, plus tôt ou plus tard, à toutes les garanties qui peuvent assurer la foi du témoignage.

[1] C'est-à-dire revêtu d'un caractère public.

CHAPITRE II.

DES SURETÉS OU GARANTIES QUI RENDENT LE TÉMOIGNAGE DIGNE DE FOI.

Relativement au témoignage oral, quels sont les moyens à employer pour lui concilier le plus la confiance, et pour réduire à leur moindre effet les causes de déception qui peuvent égarer la justice ? Tel est le problème que nous avons à résoudre.

La perfection du témoignage est d'être *exact* et *complet.* Mais il ne faut pas entendre ces deux mots dans un sens absolu : il y a des faits vrais qui ne sont d'aucune importance pour la cause ; il y a des omissions tout-à-fait indifférentes. Ces deux qualités ne se rapportent qu'aux faits qui peuvent influer sur le jugement.

Il se peut qu'un témoignage soit *exact* sans être *complet :* dans ce cas, l'exactitude, au lieu d'être une cause de sûreté, peut avoir une tendance nuisible ; elle inspirera au juge un degré de confiance qui s'étendrait au témoignage entier, et qui ne serait dû qu'à une partie.

Supposez un témoin unique, ayant deux faits à

exposer, de la nature des preuves circonstancielles: l'un de ces faits, s'il est considéré seul, décisif pour le demandeur; l'autre, décisif pour le défenseur: le témoin, par position ou par caractère, est disposé à répondre exactement aux questions, et rien de plus. Examiné par le juge, les questions qui lui sont faites sont de nature, soit par inadvertance, soit avec intention, à tirer de lui exclusivement les faits favorables à l'une des parties. La conséquence se présente d'elle-même.

Supposez les questions faites non par le juge, mais par le demandeur seul ou le défendeur seul, il est à présumer que les questions feront paraître les faits favorables à la partie qui interroge, et que les faits favorables à la partie qui n'interroge pas ne seront point produits.

Ces deux qualités, l'exactitude et la complétitude (qu'on me permette une fois ce terme nécessaire), sont donc d'une égale importance, et constituent l'essence d'un bon témoignage.

Il est d'autres qualités que j'appelle secondaires, parce qu'elles ne sont que des moyens de produire ces deux qualités primordiales. Je vais d'abord en présenter l'énumération; nous les reprendrons en détail.

Le témoignage doit avoir, autant que possible, les caractères suivants; il doit être:

1° *Responsif:* c'est-à-dire obtenu par des questions faites au déposant.

2° *Particularisé :* c'est-à-dire spécial, individualisé, circonstanciel, autant que la nature de la chose le demande.

3° *Distinct :* rien de louche ni d'équivoque, soit dans l'ordre des faits, soit dans l'expression.

4° *Réfléchi :* il faut que le déposant ait le temps et les secours nécessaires pour se rappeler les faits et les exposer sans précipitation.

5° *Imprémédité :* ceci résulte du questionnement soudain et imprévu; mais un témoignage imprémédité semble incompatible avec un témoignage réfléchi. Nous verrons jusqu'à quel point on peut les concilier; c'est une des grandes difficultés de l'art judiciaire.

6° *Non suggéré d'une manière indue :* c'est-à-dire que le témoin ne doit pas être aidé et conduit dans ses réponses par des suggestions qui le mettent sur la voie pour tromper son juge.

7° *Aidé par des suggestions licites :* c'est-à-dire par des questions qui n'aient pour but que d'aider sa mémoire. Il y a une opposition entre ces deux règles. Nous verrons comment on peut les concilier, ou dans quels cas il convient de sacrifier l'une à l'autre.

Voilà les qualités intrinsèques ou *internes* qui constituent un témoignage digne de foi. Voyons

maintenant quels sont les moyens législatifs ou judiciaires, les moyens *externes* qui agiront sur le témoin pour le rendre fidèle, c'est-à-dire exact et complet.

1° *Peines légales :* dans le cas de témoignage intentionnellement faux.

2° *Honte :* arrangements destinés à attacher aux faux témoignages les peines de la sanction morale, caractérisées par les mots mépris, déshonneur, mésestime.

3° *Interrogatoire :* pouvoir donné à toutes les personnes intéressées, d'adresser au déposant toutes questions pertinentes.

4° *Contre-témoignage :* admission de tout témoignage opposé au premier.

5° *Procès-verbal :* rédaction écrite des dépositions orales.

6° *Publicité :* arrangements destinés à augmenter le nombre des personnes à qui la déposition orale du témoin est connue.

7° *Examen privé :* dans les cas où il peut être convenable que les dépositions soient prises en secret ou devant un nombre restreint de personnes.

Voilà les sûretés ou les garanties internes et externes du témoignage. Passons à leur examen particulier.

CHAPITRE III.

DES SURETÉS INTERNES.

1° Témoignage responsif.

Une masse de témoignage extraite par le procédé interrogatoire sera presque toujours différente en substance, autant qu'en forme, d'un témoignage rendu spontanément par le même homme, dans la même occasion, sans le secours de cette opération obstétrique. Il présente donc un caractère de sûreté interne qu'il n'aurait jamais sans cela.

C'est par l'interrogatoire, et seulement par là, qu'un témoignage trop vague sera particularisé, et entouré de tous les détails caractéristiques; c'est par l'interrogatoire qu'un témoignage indistinct sera rendu précis, et qu'on le fera sortir de tous les nuages dont il était enveloppé.

C'est par des interrogations bien appropriées, faites successivement par des adversaires et par des amis, que le témoignage devient exact et complet. C'est par l'heureux emploi de cet instrument dans des mains habiles que le témoin qui aurait l'intention de tromper et de déguiser

la vérité se trouve conduit à la révéler lui-même, attaqué par des questions imprévues, sur lesquelles il doit répondre sur-le-champ, sous peine de se trahir par son silence autant que par ses contradictions.

2° Particularité.

Sous le chef de particularité on comprend deux choses; *individualiser, circonstancier,* deux choses intimement unies, mais toutefois distinctes.

Pour donner une base à la décision, aussi longtemps que le fait à d'autres égards est exposé au doute, un récit n'est jamais assez particulier jusqu'à ce que le fait soit individualisé, c'est-à-dire fixé et circonscrit à l'égard du temps et du lieu.

Titius a tué un homme: un tel rapport n'est point encore une preuve, fût-il répété par cent témoins qui se diraient témoins oculaires; ce ne serait pas une base suffisante pour un jugement qui prononcerait Titius convaincu d'homicide. Titius a tué un Anglais ou un Français, un jeune homme ou un vieillard, un homme de grande taille ou de petite taille: une spécification de cette nature n'est point encore suffisante. Titius a tué Sempronius: ceci est un grand pas de fait, mais on n'est point encore au but. Dans quel temps l'acte a-t-il été commis, quelle année, quel mois,

quel jour, quelle heure, dans quel pays, quelle province, quelle ville, dans une maison, dans un jardin, dans une grande route? Jusqu'à ce que ces questions aient été répondues, le fait n'est pas individualisé; et tant que le fait n'est pas individualisé, la preuve ne s'élève pas encore au niveau d'une preuve directe, elle est encore dans le vague, et n'a que le caractère d'une preuve circonstancielle.

Quis? quid? ubi? quibus auxiliis? cur? quo modo? quando?

Les deux premières questions individualisent le fait, les cinq autres le circonstancient.

Autant de circonstances, autant de critères par lesquels, en supposant le témoignage faux dans quelques points, sa fausseté sera décelée. De là, plus le témoignage est circonstancié, plus il donne de sûreté contre l'erreur.

Les particularités spéciales sont toujours propres et appartenantes à l'objet vers lequel le témoignage est dirigé; elles tendent à montrer que le fait en question appartient à l'espèce des faits auxquels la loi a voulu attacher telle ou telle conséquence; par conséquent, si elles sont présentes à la mémoire, le déposant ne doit pas les omettre.

Les particularités circonstancielles, autant qu'on les considère comme distinctes des autres, sont celles qui par elles-mêmes sont étrangères à

l'objet en question, mais qui toutefois peuvent servir de critère à la véracité ou à l'exactitude du déposant. Éclaircissons cette distinction par un exemple.

Prenons le cas de Susanne et des deux anciens: vous rappellerez au chef des particularités spéciales et individuelles toutes les circonstances que ces faux accusateurs avaient imaginées, comme propres à produire dans l'esprit des juges la persuasion du crime de la femme qu'ils voulaient perdre.

Mais, par manière d'épreuve de leur véracité, Daniel suggéra une question sur une circonstance étrangère en elle-même au sujet. Partant de la supposition que le délit avait été commis sous un arbre, et que dans la scène de la transaction supposée il y avait différentes espèces d'arbres, il demande aux faux témoins de quelle espèce était celui qui avait prêté son ombrage aux coupables. Les témoins étant interrogés de manière à ne pouvoir s'entendre et se concerter dans leur réponse, nommèrent des espèces différentes, et, par cette contradiction sur un fait si manifeste, décelèrent la fausseté de leur témoignage.

Que le fait se fût passé sous un arbre ou ailleurs, ou sous un arbre de telle espèce ou de telle autre, c'étaient là des circonstances tout-à-fait étrangères par rapport au délit : mais par la con-

tradiction des déposants, elles devinrent accidentellement des circonstances spéciales qui servirent à caractériser la fraude.

3° Distinct.

La netteté[1] dans l'expression est une qualité négative qui, comme la santé, est représentée sous une forme positive ; la santé dans notre être physique est l'absence de toute maladie ; la netteté dans le témoignage est l'absence de ce mal qu'on appelle *confusion*. Il faut observer qu'il affecte principalement le témoignage écrit; car dans le témoignage de vive voix, dès que la confusion se montre, elle est arrêtée : le premier mot obscur appelle des explications ; les équivoques sont éclaircies, et le témoin est comme forcé de se rendre clair et intelligible.

Tant qu'une masse de témoignage est confuse, elle n'est ni générale ni particulière, ni vraie ni fausse. Jusqu'à ce qu'on l'ait soumise à ce procédé par lequel seul on peut s'assurer si la confusion est l'effet de l'artifice ou d'une faiblesse naturelle d'esprit, il n'y a rien à en conclure. Le témoignage confus est pire qu'un faux témoignage ou que l'absence de tout témoignage ; car la faus-

[1] *Distinctness*, le mot anglais est bien préférable à *netteté*. Je n'ai pas osé dire *distinctété*. Le français est singulièrement inférieur à l'anglais pour les termes abstraits.

les plus grandes forces ne seront que trop sujettes à échouer.

Si le législateur, à la distance où il est des cas individuels, pouvait tracer une ligne de séparation entre les témoins probes et les témoins improbes, sa tâche serait bien aisée. Malheureusement cette démarcation ne lui est pas possible; il pourrait dire de tel homme qu'il sera probablement de mauvaise foi, comme dans le cas d'un complice; de tel autre qu'il sera probablement de bonne foi, comme dans le cas d'un témoin officiel [1]; mais de certitude il n'y en a point. Il faut qu'il prenne les mêmes précautions envers tous, ou qu'il laisse une latitude au juge, qui peut, d'après la connaissance particulière de chaque cas, adapter sa conduite aux circonstances.

Comme il n'est aucun individu dont le législateur, dans sa position, puisse estimer que le témoignage sera toujours exempt de mauvaise foi, il n'en est aucun qu'il ne doive éventuellement soumettre, plus tôt ou plus tard, à toutes les garanties qui peuvent assurer la foi du témoignage.

[1] C'est-à-dire revêtu d'un caractère public.

CHAPITRE II.

DES SURETÉS OU GARANTIES QUI RENDENT LE TÉMOIGNAGE DIGNE DE FOI.

Relativement au témoignage oral, quels sont les moyens à employer pour lui concilier le plus la confiance, et pour réduire à leur moindre effet les causes de déception qui peuvent égarer la justice ? Tel est le problème que nous avons à résoudre.

La perfection du témoignage est d'être *exact* et *complet.* Mais il ne faut pas entendre ces deux mots dans un sens absolu : il y a des faits vrais qui ne sont d'aucune importance pour la cause ; il y a des omissions tout-à-fait indifférentes. Ces deux qualités ne se rapportent qu'aux faits qui peuvent influer sur le jugement.

Il se peut qu'un témoignage soit *exact* sans être *complet :* dans ce cas, l'exactitude, au lieu d'être une cause de sûreté, peut avoir une tendance nuisible ; elle inspirera au juge un degré de confiance qui s'étendrait au témoignage entier, et qui ne serait dû qu'à une partie.

Supposez un témoin unique, ayant deux faits à

exposer, de la nature des preuves circonstancielles: l'un de ces faits, s'il est considéré seul, décisif pour le demandeur; l'autre, décisif pour le défenseur: le témoin, par position ou par caractère, est disposé à répondre exactement aux questions, et rien de plus. Examiné par le juge, les questions qui lui sont faites sont de nature, soit par inadvertance, soit avec intention, à tirer de lui exclusivement les faits favorables à l'une des parties. La conséquence se présente d'elle-même.

Supposez les questions faites non par le juge, mais par le demandeur seul ou le défendeur seul, il est à présumer que les questions feront paraître les faits favorables à la partie qui interroge, et que les faits favorables à la partie qui n'interroge pas ne seront point produits.

Ces deux qualités, l'exactitude et la complétitude (qu'on me permette une fois ce terme nécessaire), sont donc d'une égale importance, et constituent l'essence d'un bon témoignage.

Il est d'autres qualités que j'appelle secondaires, parce qu'elles ne sont que des moyens de produire ces deux qualités primordiales. Je vais d'abord en présenter l'énumération; nous les reprendrons en détail.

Le témoignage doit avoir, autant que possible, les caractères suivants; il doit être:

1° *Responsif*: c'est-à-dire obtenu par des questions faites au déposant.

2° *Particularisé* : c'est-à-dire spécial, individualisé, circonstanciel, autant que la nature de la chose le demande.

3° *Distinct* : rien de louche ni d'équivoque, soit dans l'ordre des faits, soit dans l'expression.

4° *Réfléchi* : il faut que le déposant ait le temps et les secours nécessaires pour se rappeler les faits et les exposer sans précipitation.

5° *Imprémédité* : ceci résulte du questionnement soudain et imprévu; mais un témoignage imprémédité semble incompatible avec un témoignage réfléchi. Nous verrons jusqu'à quel point on peut les concilier; c'est une des grandes difficultés de l'art judiciaire.

6° *Non suggéré d'une manière indue* : c'est-à-dire que le témoin ne doit pas être aidé et conduit dans ses réponses par des suggestions qui le mettent sur la voie pour tromper son juge.

7° *Aidé par des suggestions licites* : c'est-à-dire par des questions qui n'aient pour but que d'aider sa mémoire. Il y a une opposition entre ces deux règles. Nous verrons comment on peut les concilier, ou dans quels cas il convient de sacrifier l'une à l'autre.

Voilà les qualités intrinsèques ou *internes* qui constituent un témoignage digne de foi. Voyons

maintenant quels sont les moyens législatifs ou judiciaires, les moyens *externes* qui agiront sur le témoin pour le rendre fidèle, c'est-à-dire exact et complet.

1° *Peines légales :* dans le cas de témoignage intentionnellement faux.

2° *Honte :* arrangements destinés à attacher aux faux témoignages les peines de la sanction morale, caractérisées par les mots mépris, déshonneur, mésestime.

3° *Interrogatoire :* pouvoir donné à toutes les personnes intéressées, d'adresser au déposant toutes questions pertinentes.

4° *Contre-témoignage :* admission de tout témoignage opposé au premier.

5° *Procès-verbal :* rédaction écrite des dépositions orales.

6° *Publicité :* arrangements destinés à augmenter le nombre des personnes à qui la déposition orale du témoin est connue.

7° *Examen privé :* dans les cas où il peut être convenable que les dépositions soient prises en secret ou devant un nombre restreint de personnes.

Voilà les sûretés ou les garanties internes et externes du témoignage. Passons à leur examen particulier.

1° *Responsif:* c'est-à-dire obtenu par des questions faites au déposant.

2° *Particularisé :* c'est-à-dire spécial, individualisé, circonstanciel, autant que la nature de la chose le demande.

3° *Distinct :* rien de louche ni d'équivoque, soit dans l'ordre des faits, soit dans l'expression.

4° *Réfléchi :* il faut que le déposant ait le temps et les secours nécessaires pour se rappeler les faits et les exposer sans précipitation.

5° *Imprémédité :* ceci résulte du questionnement soudain et imprévu; mais un témoignage imprémédité semble incompatible avec un témoignage réfléchi. Nous verrons jusqu'à quel point on peut les concilier; c'est une des grandes difficultés de l'art judiciaire.

6° *Non suggéré d'une manière indue :* c'est-à-dire que le témoin ne doit pas être aidé et conduit dans ses réponses par des suggestions qui le mettent sur la voie pour tromper son juge.

7° *Aidé par des suggestions licites :* c'est-à-dire par des questions qui n'aient pour but que d'aider sa mémoire. Il y a une opposition entre ces deux règles. Nous verrons comment on peut les concilier, ou dans quels cas il convient de sacrifier l'une à l'autre.

Voilà les qualités intrinsèques ou *internes* qui constituent un témoignage digne de foi. Voyons

maintenant quels sont les moyens législatifs ou judiciaires, les moyens *externes* qui agiront sur le témoin pour le rendre fidèle, c'est-à-dire exact et complet.

1° *Peines légales :* dans le cas de témoignage intentionnellement faux.

2° *Honte :* arrangements destinés à attacher aux faux témoignages les peines de la sanction morale, caractérisées par les mots mépris, déshonneur, mésestime.

3° *Interrogatoire :* pouvoir donné à toutes les personnes intéressées, d'adresser au déposant toutes questions pertinentes.

4° *Contre-témoignage :* admission de tout témoignage opposé au premier.

5° *Procès-verbal :* rédaction écrite des dépositions orales.

6° *Publicité :* arrangements destinés à augmenter le nombre des personnes à qui la déposition orale du témoin est connue.

7° *Examen privé :* dans les cas où il peut être convenable que les dépositions soient prises en secret ou devant un nombre restreint de personnes.

Voilà les sûretés ou les garanties internes et externes du témoignage. Passons à leur examen particulier.

CHAPITRE III.

DES SURETÉS INTERNES.

1° Témoignage responsif.

Une masse de témoignage extraite par le procédé interrogatoire sera presque toujours différente en substance, autant qu'en forme, d'un témoignage rendu spontanément par le même homme, dans la même occasion, sans le secours de cette opération obstétrique. Il présente donc un caractère de sûreté interne qu'il n'aurait jamais sans cela.

C'est par l'interrogatoire, et seulement par là, qu'un témoignage trop vague sera particularisé, et entouré de tous les détails caractéristiques; c'est par l'interrogatoire qu'un témoignage indistinct sera rendu précis, et qu'on le fera sortir de tous les nuages dont il était enveloppé.

C'est par des interrogations bien appropriées, faites successivement par des adversaires et par des amis, que le témoignage devient exact et complet. C'est par l'heureux emploi de cet instrument dans des mains habiles que le témoin qui aurait l'intention de tromper et de déguiser

seté mène souvent à la connaissance du vrai, et le silence d'un témoin peut fournir les indications les plus utiles; mais un témoignage confus, jusqu'à ce qu'on voie qu'il est intentionnel, et par conséquent équivalent au silence, ne peut conduire à aucune conclusion.

4° et 5° Réfléchi et imprémédité.

Ces deux qualités sont, au premier coup d'œil, en opposition directe, et s'excluent mutuellement. Le temps qui doit être accordé pour remémorer peut être employé à inventer : au lieu de se recueillir pour mettre de l'ordre et de la clarté dans l'exposé des faits vrais, le témoin peut profiter de l'intervalle qu'on lui laisse pour les présenter sous un déguisement spécieux, ou pour combiner des faits entièrement faux.

Pressez un témoin, refusez-lui le temps de remémorer, vous pouvez l'empêcher de rendre un témoignage exact et complet; laissez-lui le loisir de préparer ses réponses, vous courez le risque de favoriser sa fraude.

La conduite à suivre pour concilier deux choses si peu compatibles est, comme je l'ai dit, une des grandes difficultés de l'art judiciaire. Il y a pourtant quelque moyen de séparer le bien du mal.

Il n'y a point d'homme qui n'ait éprouvé la né-

cessité de se recueillir pour aider sa mémoire, dans des circonstances où l'idée de tromper ne pouvait pas même entrer dans son esprit.

Mais quant à la mesure du temps nécessaire pour cette remémoration dans le cas d'un déposant, il n'y a pour ainsi dire aucune limite assignable. Titius est-il débiteur de Sempronius, et pour combien? La réponse à cette question, réponse faite avec une parfaite assurance et vérité de la part du témoin, peut ne pas demander un quart de minute; il se peut aussi qu'elle exige une semaine, un mois, une année. Titius et Sempronius sont tous deux négociants; il y a entre eux des comptes multipliés et compliqués; il y a des transactions passées dans des pays étrangers. Quel temps faut-il pour entrer dans toutes ces recherches?

Là, et même après le témoignage rendu, il peut être nécessaire de demander du temps pour rectifier des dépositions; la mémoire pèche par oubli et par erreur. Un déposant a senti que son témoignage était inexact et incomplet, il demande du temps pour un témoignage ultérieur.

C'est à des cas contingents de cette nature que la pratique criminelle de la plupart des pays de l'Europe avait pourvu par ces procédés connus en français sous le nom de *récolement;* et dans la loi

d'Écosse sous celui de *répétition*. C'était une ressource, mais elle avait trop peu d'étendue.

6° et 7° Suggéré et non suggéré.

Le témoignage sera d'autant plus digne de confiance qu'il aura été aidé par des suggestions licites, et qu'il n'aura pas été aidé par des suggestions indues. Le but des suggestions fait leur différence.

Ces deux qualités paraissent incompatibles. Nous verrons dans le livre suivant quelles précautions on doit prendre pour admettre ce qui est bon en soi, et pour écarter ce qui est mal.

Que chacun consulte sa propre expérience; il en résultera la conviction qu'il y a des cas où l'on a besoin d'aider sa mémoire par celle d'autrui, non seulement sans aucune intention frauduleuse, mais même lorsque cette intention ne pourrait pas exister.

Dans un faux témoignage, ce qu'il y a de faux est de la propre invention du témoin ou de celle d'autrui.

L'inventeur, quel qu'il soit, doit avoir eu une base de faits vrais, pour travailler sur ces matériaux.

Pour un témoin véridique, la connaissance de faits autres que ceux qui se présentent à sa mémoire n'est d'aucun usage. Pourquoi? parce que

tous les faits vrais sont d'accord les uns avec les autres; ces faits étant vrais ne peuvent pas être contredits par d'autres faits qui sont vrais aussi.

Pour un faux témoin, au contraire, la connaissance de tous autres faits que ceux qu'il connaît est d'une nécessité indispensable : son fonds d'information ne saurait être trop grand, il ne peut même jamais l'être assez. Pourquoi? parce que chaque fait vrai qui a un rapport sensible avec le cas en question présente un écueil sur lequel ces faits faux iront se briser s'il ne le voit pas.

Il est donc clair qu'il a un intérêt à recevoir toutes les informations possibles sur le fait en question; toute connaissance du vrai lui est utile pour y adapter son roman; les faussetés qu'on peut lui suggérer ne peuvent lui être utiles qu'autant qu'elles seraient mieux adaptées à sa fable que celles qu'il peut tirer de sa propre invention.

Voilà le vrai point de vue sous lequel il fallait montrer l'importance d'un témoignage non suggéré. La difficulté est de prévenir les suggestions indues, sans nuire aux suggestions légitimes.

Ce qu'il y a de vrai, c'est que dans chaque instance il y a une période pendant laquelle il n'est pas possible de priver un témoin de la faculté de recevoir des suggestions du dehors ; il est également vrai qu'il est une autre période où

il est possible de lui ôter cette faculté, par conséquent de mettre son témoignage à l'abri de cette cause de déception.

Le point précis où l'on peut commencer à mettre en œuvre ce système de précaution sera plus clairement marqué lorsque nous examinerons l'interrogatoire sous le caractère de sûreté externe.

CHAPITRE IV.

DES PEINES DU FAUX TÉMOIGNAGE.

De toutes les garanties qui contribuent à la vérité du témoignage, la plus forte est la peine légale; elle est absolument nécessaire pour assurer la prépondérance aux motifs tutélaires quand ils sont en conflit avec les motifs séducteurs.

Le faux témoignage peut provenir ou d'un intérêt naturel, c'est-à-dire produit par les affections et les haines du témoin; ou d'un intérêt artificiel, c'est-à-dire créé par des dons, des promesses ou des menaces. Le témoin, selon le moyen qu'on emploie pour le porter à mentir, est suborné ou intimidé.

Le délit de faux témoignage est susceptible de varier, selon la nature du mal qui en résulte; c'est dans le fait une échelle de délits plus ou moins graves. La langue ou la plume du faux témoin peut être un instrument de mort aussi puissant que le fer ou le poison; mais il ne faut pas mettre le faux témoin, dans une affaire où il s'agit de quelques écus, sur la même ligne que celui qui

expose l'honneur d'un individu, son état, sa vie ou sa fortune entière.

Puisque le délit peut varier indéfiniment, il faut que la peine puisse varier de même, pour se proportionner à la gravité des cas.

Le choix et la quantité de la peine à assigner à ces divers délits n'entrent pas dans le dessein de cet ouvrage; je me bornerai à dire, 1° que la peine doit s'appliquer à chaque fausse assertion ayant pour objet de procurer perte ou profit à l'une des parties; 2° que la peine doit s'appliquer aux fausses allégations des parties *dans le civil*, comme aux fausses dépositions des témoins externes. On peut dire, il est vrai, que le mensonge n'a pas ici besoin d'une peine spéciale, parce qu'il a une peine naturelle dans l'effet qu'il produit sur l'esprit des juges contre la cause qu'on défend par des faussetés; mais cette crainte seule ne serait pas un frein suffisant.

Ici se place naturellement une observation qui tend à limiter la peine.

L'alarme produite par cette espèce de fraude commise en public, et sous les yeux d'un tribunal, n'est pas *ordinairement* aussi grande que l'alarme produite par une fraude commise clandestinement. Dans le cas d'une imposture qui s'ourdit contre moi seul, dans ma vie privée, je n'ai de défense que celle de mon propre jugement; mais

dans le cas d'un faux témoignage juridique, je me sens protégé par l'expérience de mes avocats et de mes juges[1].

On ne fera jamais une bonne loi sur cette matière si on ne pose pas d'abord toutes les distinctions qui lui appartiennent.

Il faut distinguer le faux témoignage en matière pénale et en matière non pénale.

Au pénal, il y a faux témoignage inculpatif et disculpatif.

Il y a fausseté inculpative par rapport à un autre, et fausseté inculpative par rapport à soi-même. Cette dernière, tout improbable, toute rare qu'elle est, n'est point un cas idéal; et quel est l'acte d'inconséquence et d'extravagance dont il n'y ait pas des exemples dans la nature humaine? D'ailleurs, la barbarie des lois criminelles, la torture, les souffrances des prisons, ont souvent amené des confessions fausses[2].

Quant à la fausseté disculpative, par rapport à un autre ou par rapport à soi-même, elle est

[1] Cette observation me semble combattue par une autre. Le faux témoin peut diriger contre moi toute la force de l'autorité publique, tandis que le fourbe privé ne peut agir contre moi qu'avec sa force individuelle. Aussi l'auteur a-t-il restreint sa pensée par le mot *ordinairement*.

[2] Voyez *Annales de jurisprudence et de législation* de Rossi, n° 3, Exposé d'un cas arrivé à Berlin en 1800.

aussi naturelle que fréquente. Celui qui ne ment que dans sa propre défense a pour lui l'excuse de la peur, et ses mensonges peuvent bien servir à compléter la preuve du délit, mais ils ne doivent pas constituer une aggravation.

En matière non pénale, il y a aussi des distinctions à faire dans les espèces de faux : on ne peut les énoncer clairement sans employer des expressions jusqu'à présent peu usitées.

Il y a fausseté collative et fausseté ablative : la première tend à conférer un droit à qui il n'est pas dû; la seconde, à l'ôter à qui il est dû.

Il y a fausseté onérative, tendant à imposer une obligation indue; et fausseté ex-onérative, tendant à exempter d'une obligation due[1].

[1] Voyez *Traités de législation* par Bentham, tom. III, deuxième édition, pag. 302. *Des événements collatifs et ablatifs.*

CHAPITRE V.

DES PEINES APPLIQUÉES A LA FAUSSETÉ PAR TÉMÉRITÉ.

Il existe, comme nous l'avons déjà vu, une étroite liaison entre percevoir et juger : si étroite qu'il est souvent bien difficile de distinguer la sensation d'avec l'inférence qu'on en tire. Quand un homme parle d'après ses perceptions, purement et simplement, c'est un témoignage *direct* : s'il va plus loin, s'il se fonde sur des jugements qu'il a déduits de ses perceptions, il n'y a plus la même sûreté ; son témoignage tient de la nature de la preuve circonstancielle, et sa force probante sera plus ou moins grande, selon que son jugement paraît plus ou moins sain.

Comme il y a des cas où entre la perception et l'inférence la liaison est intime, il y en a d'autres où elle ne l'est pas : on peut même concevoir tous les degrés imaginables de distance. Les ailes d'un moulin à vent paraissaient à Don Quichotte les bras d'un géant : mais le jugement peut être erroné sans aller jusqu'à la folie, et même sans qu'on puisse conclure que le témoignage du fait soit faux, quoique la conclusion que le témoin en a tirée soit plus que suspecte.

Il y a fausseté par témérité dans les deux cas suivants : 1° lorsque le témoin, partant d'un fait qui est tombé sous ses sens, affirme l'existence de quelque autre fait principal; sa persuasion n'étant fondée que sur la liaison qu'il imagine entre le fait accessoire qu'il a vu et ce fait principal qu'il n'admet que par inférence [1].

Le fait principal étant prouvé faux, l'inférence est prouvée fausse ; et le témoignage est faux par témérité.

2° Il y a encore fausseté par témérité lorsque la persuasion du témoin est fondée sur le dire d'un autre, et que ce dire se trouve faux.

Comme il peut y avoir entre fait et fait des degrés infiniment variables de connexion réelle ou apparente, il peut y avoir bien des degrés de témérité.

Pourquoi la fausseté par témérité de la part d'un témoin doit-elle être punissable lorsqu'elle produit les mêmes effets que le mensonge ?

La peine est nécessaire pour fixer l'attention d'un individu sur ce qui est particulièrement de son devoir. Si l'inattention, sans fausseté positive, était à l'abri de toute peine, qu'y aurait-il de plus

[1] Par exemple : un chirurgien affirme, sur l'aspect d'une blessure, qu'elle a été faite avec tel ou tel instrument, quoiqu'il soit ensuite prouvé qu'elle a eu lieu de tout autre manière.

aisé que de se soulager du fardeau de la réflexion et de se livrer à l'insouciance naturelle à l'homme? On serait inattentif toutes les fois qu'on aurait quelque intérêt à l'être. Une nourrice pourrait laisser mourir de faim son nourrisson, en s'occupant de ses plaisirs, et en disant *Je n'y ai pas pensé.* Il faut donc un motif pour faire penser; et ce motif, pour un objet aussi important que le témoignage, ne peut être que la crainte d'une peine légale.

Il est toutefois très important d'observer que la témérité ne produit pas à beaucoup près la même alarme que la fausseté intentionnelle; et de plus, il n'est pas besoin d'une menace aussi forte pour rappeler un homme léger au devoir de l'attention sur son témoignage, que pour effrayer un faussaire. Ce sont là deux fortes raisons pour réduire la peine, et même il y aura bien des cas où la réprimande du juge sera suffisante.

CHAPITRE VI.

RAISONS POUR SUBSTITUER LE MOT DE FAUX TÉMOIGNAGE A CELUI DE PARJURE.

Le *faux témoignage* a reçu dans l'usage commun la dénomination de *parjure :* le premier de ces termes est le nom propre du délit; le second lui a été substitué par une liaison factice entre l'acte de déposer et la cérémonie préalable du serment.

Je dis *liaison factice;* car le mal existe, il existe dans toute sa force indépendamment du serment : le faux témoignage devrait être puni lors même que le serment n'aurait pas été employé. Pour punir Paul d'un faux témoignage qui a coûté la vie à Pierre, il n'est pas plus nécessaire qu'il ait fait le serment de ne pas mentir en justice qu'il ne le serait, pour le punir d'un meurtre direct, d'avoir exigé de lui auparavant le serment de ne pas assassiner.

Mais dans la pratique de la plupart des tribunaux, le mensonge juridique n'est puni que dans le cas où, par cette addition casuelle, il a été converti en parjure.

Ceci a produit trois résultats préjudiciables :

1° L'idée du délit ayant été transférée au parjure, il est arrivé que dans les cas du mensonge simple le délit a paru moins grave, et l'on n'y a point attaché de peine : c'est comme une permission virtuelle accordée au faux témoignage [1].

2° Une fausse échelle a donné une fausse mesure. La cérémonie qui constitue le parjure étant la même dans tous les cas, sa profanation par un mensonge a toujours été considérée comme le même délit; mais c'est une notion très exagérée. Le mal qui peut résulter d'un faux témoignage étant susceptible de varier indéfiniment, il faut que la peine puisse varier de même pour se proportionner au délit [2].

3° Il est résulté de là un autre effet accidentel et imprévu. Pour punir un homme comme parjure, il faut qu'il ait consenti au serment ; mais il s'est élevé des sectes qui, par des motifs religieux, ont refusé d'y participer : les y contraindre eût été un acte de persécution ; les punir en cas de mensonge, comme si le serment avait eu lieu, au-

[1] La procédure anglaise fournit un grand nombre de cas où la fausseté, n'ayant pas le caractère du parjure, est impunissable et peut assurer au délinquant un avantage manifeste.

[2] Le code pénal français a sagement établi une gradation de peines, selon la gravité du mal qui pouvait résulter du faux témoignage.

rait été fort raisonnable, mais c'était déroger à la coutume, ce substitut ordinaire de la raison. Qu'a-t-on fait? dans les affaires criminelles, il est des tribunaux qui ne les admettent pas à témoigner. On prive le public du bienfait de leur témoignage : on les prive eux-mêmes de la protection de la loi; on les laisse exposés aux injures, en mettant au service de la justice une condition que leur conscience ne leur permet pas de remplir.

CHAPITRE VII.

DE LA HONTE.

La honte, le sentiment naturel de la honte, agit dans le caractère de sûreté pour la véracité du témoignage, lorsque le déposant peut appréhender que le mépris de tel individu, ou de telle classe d'individus, sera la conséquence de toute fausseté de sa part.

La honte, sous un rapport, a un avantage sur la peine légale : celle-ci ne peut s'appliquer qu'à des transgressions très marquées et avec des formes de procédure qui laissent aux coupables l'espoir d'échapper ; la honte s'attache à tous les degrés de transgression, aux évasions, au silence, à toute la conduite du déposant. La honte est une peine immédiate, elle commence avec le délit.

Toutefois cette peine suppose de la part du témoin un fonds de sensibilité morale, un degré de probité. *Nemo dignitati perditæ parcit.* La justice est obligée d'appeler en témoignage un grand nombre d'individus sur qui la honte aurait bien peu de prise. Si les témoins viennent de quelque district éloigné, s'ils ne sont pas entourés de personnes de leur connaissance, dans le cas où ils au-

raient quelque intérêt à mentir, le frein de la honte serait tout-à-fait insuffisant.

Cependant la honte a une grande influence sur la classe la plus nombreuse, sur tous ceux qui ne sont pas dépravés. On a vu des tribunaux où il n'y avait point de serment, point de peines légales, où l'honneur était la seule sûreté du témoignage.

Tels ont été en Danemarck les tribunaux connus sous le nom de *bureaux de conciliation :* ils avaient obtenu un crédit si général qu'on leur portait plus de causes qu'à tous les tribunaux réguliers ensemble.

Le sentiment de la honte dépend beaucoup de la présence mutuelle des parties. On redoute le mouvement, le geste, le coup d'œil, le cri de la vérité qui va accuser le mensonge. Ce fut à ce mode de recueillir le témoignage de vive voix, les adversaires en présence, que les bureaux de conciliation danois durent principalement leur succès. Mais pour donner à ce mobile toute la force qu'il peut avoir, il faut la *publicité.* Nous en parlerons bientôt.

CHAPITRE VIII.

DE L'INTERROGATOIRE.

Plus l'importance de cette opération est évidente, plus il paraît superflu de faire des efforts pour la démontrer.

Pourquoi donc s'engager dans une tâche de cette nature ? La raison n'en paraîtra que trop quand nous passerons en revue les cas nombreux où la pratique judiciaire a exclu ce moyen de sûreté[1].

Son utilité est manifeste dans le cas d'un défendeur de mauvaise foi ; mais comme ce cas peut se présenter dans chaque cause individuelle, c'est celui qui exige le plus d'attention.

L'interrogatoire est surtout nécessaire au témoignage pour le rendre *complet*. La crainte de la peine et celle de la honte ont plus d'influence sur les témoins pour les empêcher de mentir, que pour les engager à tout dire : la peine atteint le mensonge ; la peine ne peut pas atteindre l'oubli réel ou simulé. On est jugé sur ce qu'on dit ; il est

[1] Ceci s'applique en particulier à divers cas de procédure anglaise.

bien difficile d'être jugé sur ce qu'on omet : il faudrait pouvoir s'assurer que le déposant a eu telle ou telle perception, qu'il l'a conservée dans sa mémoire, qu'elle s'est présentée à son esprit, et qu'il en a connu l'importance.

C'est par l'interrogatoire, et seulement par ce moyen, qu'un déposant de mauvaise foi est forcé d'abandonner successivement tous ses postes.

Une réponse est-elle vraie, elle sert comme témoignage direct; est-elle fausse, elle est exposée à la contradiction du dedans et du dehors : et dès que la fausseté est décelée, elle opère comme preuve de caractère et de disposition, et par conséquent comme preuve circonstancielle.

Le silence, le pur silence est-il le résultat, il opère encore comme preuve circonstancielle.

Le témoignage est-il indistinct, frivole, inintelligible ; à moins que ce ne soit le résultat d'une faiblesse manifeste d'esprit, cette confusion est l'équivalent du silence.

Il n'y a pas de cas imaginable où la faculté d'interroger soit un objet d'indifférence absolue ; pas même avec le témoin le plus vrai, le plus circonspect, le plus éclairé ; pas même avec celui qui a l'intérêt le plus direct dans la cause. Il a encore besoin d'être interrogé pour mettre au jour des circonstances dont l'importance lui échappait, et

il faut l'intelligence d'un interrogateur expert pour aider la sienne.

En un mot, sans l'interrogatoire, toute personne intéressée à la découverte d'une vérité est dans une entière dépendance du déposant.

Est-il croyable qu'il y ait des systèmes de procédure où l'on reçoive un témoignage qui n'est pas muni de cette garantie, et où ce témoignage, rendu par le même individu, fût exclu s'il était présent pour répondre? Dans une telle procédure, on a eu certainement tout autre vue que la recherche de la vérité.

§ I. Exceptions.

Si la fidélité du témoignage était le seul objet à considérer, on ne devrait jamais se départir du mode interrogatoire; mais en plusieurs cas il y aurait des dangers et des inconvénients prépondérants à en faire une règle indispensable.

1° Le délai nécessaire pour l'interrogatoire pourrait quelquefois causer un dommage irréparable : par exemple, lorsqu'il faut prévenir l'expatriation d'un défendeur, l'exportation de la propriété qui est en sa puissance, l'enlèvement d'une femme dans des vues criminelles, la destruction de diverses valeurs par des opérations clandestines ou violentes.

2° Il y a d'autres cas où l'avantage serait plus

que contre-balancé par les vexations et les dépenses : par exemple, pour un cas extrême, si le siége de la judicature qui doit prononcer est à Londres ou à Paris, et que le témoin fût aux Indes.

Mais il doit y avoir des conditions attachées à l'exemption de témoigner ; au lieu d'être absolue, elle ne doit être que suspensive. L'inconvénient vient-il à cesser, l'interrogatoire doit avoir lieu sur la demande de la partie intéressée ou du juge.

Dans ce cas, le déposant qui témoigne sans être interrogé doit être dûment averti qu'il est toujours sujet à un interrogatoire subséquent ; et cet avertissement doit être imprimé sur la marge même du papier officiel sur lequel il transmet son témoignage par écrit.

§ II. Sur qui doit porter l'interrogatoire.

Toute personne dont le témoignage est reçu doit être soumise à être interrogée sur ce témoignage : et les raisons qui prouvent la convenance de cette mesure pour des témoins externes, ne s'appliquent pas avec moins de force aux parties elles-mêmes.

Le témoignage officiel [1] présente un cas où le besoin de l'interrogatoire, en tant que sûreté contre

[1] Celui des personnes constituées en autorité, des chefs de département, des généraux, des ministres, etc.

le mensonge, est en général à son *minimum*; tandis que les inconvénients collatéraux pourraient être à leur *maximum*.

Mais, à moins qu'une situation officielle ne purifie un individu de toutes les infirmités morales et intellectuelles auxquelles la nature humaine est sujette, l'exemption de cette obligation, à titre d'office public, ne doit jamais avoir lieu sans condition, ni définitivement, ni dans des cas où il s'agit de peines graves[1].

[1] Dans un projet de loi militaire proposé au conseil représentatif d'un canton suisse, les officiers devaient être exemptés de comparaître au tribunal contre les soldats accusés par eux, même dans les cas les plus graves; et leur plainte devait être reçue par écrit: mais dès qu'on eut fait remarquer combien ce mode de témoignage était vicieux, combien la preuve qui en résultait était inférieure, cet article fut immédiatement rejeté. Il aurait constitué un privilége non moins odieux que dangereux.

CHAPITRE IX.

PROCÈS-VERBAL DES DÉPOSITIONS ORALES.

Les dépositions seront-elles consignées par écrit? — Je me propose de prouver dans ce chapitre que cette pratique offre de grandes utilités; mais on verra dans le livre suivant que l'on ne doit pas en faire une règle absolue, et qu'elle ne doit s'appliquer qu'aux cas les plus importants et les moins nombreux.

Les dépositions d'un témoin ou d'un petit nombre de témoins peuvent rester distinctes et claires dans l'esprit du juge: mais si les témoignages se multiplient, si les faits se compliquent et se contredisent, il est à craindre qu'ils ne forment une masse confuse et obscure, s'ils ne sont pas écrits. La substance des choses dépend souvent des mots; et si un mot essentiel est oublié, ou douteux, ou en dispute, sur quoi la décision sera-t-elle basée? Au premier moment tout dépend du témoignage lui-même; mais ensuite tout dépend de la permanence qu'on lui a donnée: s'il n'a pas été fixé par écrit, il devient à chaque moment plus sujet à s'altérer ou à se perdre; s'il a été dans l'origine exact et complet, il cesse bientôt de l'être.

L'utilité de ce moyen ne se borne pas à conserver le témoignage ; il a une tendance salutaire sur l'esprit des témoins ; ils deviennent plus scrupuleux dans leurs dépositions, quand ils savent que rien ne sera dénaturé ou perdu : et si cette précaution est bonne, même pour un témoin honnête, on peut dire qu'elle est nécessaire pour un témoin de mauvaise foi ou même simplement partial. Des paroles qui s'envolent ne laissent point une prise suffisante pour punir le faux témoignage, ou du moins elles laissent trop de chances à l'impunité.

Le témoignage écrit offre de plus une grande sûreté contre les erreurs ou les prévarications des juges. S'il ne reste rien, si tout passe en paroles, que peuvent les réclamations de la partie condamnée ? que seront ses plaintes pour contre-balancer les assertions d'un homme public, à qui le pouvoir et l'autorité donnent un crédit factice, indépendant de tout mérite personnel ? Mais des dépositions écrites sont un frein contre la faveur ou l'inimitié.

Cette sûreté n'est pas moins précieuse au juge intègre. S'élève-t-il une clameur publique, se forme-t-il un nuage de préventions ou de calomnies contre lui, il trouve dans le dépôt du témoignage écrit les moyens de repousser le mensonge ou de dissiper l'erreur.

L'utilité des dépositions écrites est particulièrement manifeste par rapport aux appels.

Si, dans tous les cas, il fallait recommencer à entendre tous les témoins, combien de causes de dépérition pour les preuves par la mort, par l'absence, par la fuite des uns ou des autres! Combien de frais, de vexations, de perte de temps, d'inconvénients attachés à cette seconde exhibition du témoignage!

N'oublions pas un avantage collatéral qui résulte de la permanence des dépositions: les témoignages rendus dans une cause peuvent souvent préparer des moyens de preuve pour d'autres causes; et, ce qui vaut mieux encore, un fait bien établi dans un procès peut servir à prévenir d'autres procès. C'est un dépôt toujours utile pour l'objet de la confrontation et des références.

Si nous passons de ces observations générales à leur application pratique, nous trouverons que dans le jugement par jury, selon le mode anglais, il n'y a point nécessairement de déposition écrite. Le juge fait ses notes pour son propre usage, pour se guider dans le résumé qu'il présente aux jurés; mais par rapport à ceux-ci, il n'est pas nécessaire qu'il reste aucun document écrit des dépositions qui ont servi de base à leur décision. Il y a un siècle et demi qu'ils étaient encore responsables de leur jugement, et il y a plusieurs

exemples de poursuites rigoureuses ; mais à présent il est établi en principe qu'ils sont exempts de toute responsabilité.

Dans la forme de procédure que la loi canonique avait introduite en Europe, l'écriture des dépositions était une affaire de nécessité. Le juge A, qui recueillait les preuves, ne prononçait pas le jugement. Le juge B, qui prononçait le jugement, n'avait pas entendu un seul des témoins. Il ne décidait que d'après les dépositions écrites.

CHAPITRE X.

DE LA PUBLICITÉ.

La publicité est la plus efficace de toutes les sauvegardes du témoignage, et des décisions qui en dépendent: elle est l'âme de la justice: elle doit s'étendre à toutes les parties de la procédure et à toutes les causes, à l'exception d'un petit nombre dont il sera parlé dans le chapitre suivant.

1° Par rapport aux témoins, la publicité de l'interrogatoire excite en eux toutes les facultés de l'esprit qui concourent à produire un exposé fidèle, en particulier l'attention, si nécessaire aux opérations de la réminiscence. La solennité de la scène les prémunit contre leur légèreté ou leurindolence; il en est que la timidité naturelle peut troubler, mais cette disposition, sur laquelle on ne se trompe pas, n'agit guère qu'au premier moment, et n'annonce rien de défavorable à la vérité.

2° Mais le grand effet de la publicité est sur la véracité du témoin. Le mensonge peut être audacieux dans un interrogatoire secret; il est dif-

ficile qu'il le soit en public, cela est même extrêmement improbable de la part de tout homme qui n'est pas entièrement dépravé. Tous ces regards dirigés sur un témoin le déconcertent s'il a un plan d'imposture; il sent qu'un mensonge peut trouver un contradicteur dans chacun de ceux qui l'écoutent. Une physionomie qui lui est connue, et mille autres qu'il ne connaît pas, l'inquiètent également, et il s'imagine malgré lui que la vérité qu'il cherche à supprimer va sortir du sein de cette audience et l'exposer à tous les dangers du faux témoignage; il sent au moins qu'il est une peine à laquelle il ne peut échapper, la honte en présence d'une foule de spectateurs. Il est vrai que s'il est d'une classe abjecte il se sauve de la honte par son abjection même; mais les témoins de cette classe ne sont pas les plus nombreux, et on est naturellement en garde contre leur témoignage[1].

[1] D'ailleurs, dans cette classe, l'abjection et l'ignorance vont de pair. Si on en excepte quelques individus, doués d'une sagacité naturelle, tout extraordinaire, ces hommes ne sont guère en état de lutter avec des avocats et des juges même médiocrement adroits. Ils ne connaissent point de variantes à la leçon que le suborneur leur a faite. Souvent on n'a qu'à leur présenter la chose sous une autre face, qu'à leur adresser une question imprévue, pour leur arracher la vérité, ou du moins pour les confondre. Nous sommes con-

3° La publicité a un autre avantage général : en appelant un plus grand intérêt sur telle ou telle cause, il peut en résulter différents moyens de preuves qui auraient été enfouis si la cause eût été ignorée. Il s'est même souvent trouvé dans l'audience que des personnes qui avaient connaissance de quelque fait relatif aux dépositions ont transmis aux juges des renseignements utiles. Cela ne se fait pas toujours d'une manière directe : on parle à ses voisins, on veut se montrer instruit, et il se trouve dans ce petit cercle quelque officieux qui transmet au juge ce qu'il vient d'entendre, et produit une déposition inattendue.

4° La publicité dans la procédure peut avoir encore un effet très salutaire, en créant un esprit public par rapport au témoignage, et en formant sur ce point essentiel l'instruction des individus. Les discussions sur les affaires juridiques entrent dès lors dans le cours des idées ordinaires, et le public s'accoutume à donner un plus grand intérêt à leurs résultats. La nature et les règles du témoignage, les diverses espèces de preuves et leurs degrés de force probante, sont beaucoup

vaincus que la publicité des débats décourage les suborneurs de témoins. Ils doivent craindre de livrer leur homme à tant de regards, à tant d'attaques, à tant d'impressions graves et morales. (Note de M. Rossi.)

mieux connus, même dans les conditions où on s'attend le moins à les trouver[1].

Les effets de la publicité sont à leur *maximum* d'importance quand on les considère par rapport aux juges, soit pour assurer leur probité, soit pour concilier à leurs jugements la confiance publique.

Elle leur est nécessaire comme stimulant dans une carrière remplie de devoirs pénibles, où l'on a besoin de toutes les facultés de l'intelligence et de toute l'activité de l'esprit; où chaque jour de relâchement est un triomphe pour l'injustice et une prolongation de souffrance pour l'innocent.

Elle leur est nécessaire comme frein dans l'exercice d'un pouvoir dont il est si facile d'abuser. Il y a des défauts et des vices à prévenir. Les défauts tiennent au caractère, et la publicité ne le change pas: mais un juge osera bien moins se livrer devant une audience nombreuse à son impatience, à son humeur, à ce despotisme de conduite qui intimide des avocats ou des témoins, à ces différences d'égards flatteuses pour les uns,

[1] J'ai vu souvent en Angleterre des hommes de cette classe discuter les jugements des cours de justice, en distinguant les preuves directes, les preuves réelles et circonstancielles, et montrer à cet égard des connaissances qu'on n'aurait pas trouvées dans les classes supérieures de la société, là où les tribunaux ne sont pas ouverts au public.

humiliantes pour les autres; il se formera sous les yeux du public à une dignité sans hauteur, et à un système d'égalité sans bassesse. Mais quel que soit l'effet de la publicité sur cet extérieur du juge, il ne peut être que salutaire pour la justice de ses décisions. Il y a un appel continuel de son tribunal à celui de l'opinion publique. Autant de spectateurs, autant de témoins intéressés qui observent toutes ses démarches et pèsent toutes ses paroles. Comment échapperait-il à des regards soupçonneux et vigilants ? comment oserait-il tergiverser dans une marche découverte, où tous ses pas sont comptés? Quand il porterait l'injustice dans le cœur, il serait juste malgré lui dans une position où il ne fait rien sans fournir des preuves contre lui-même.

Que pourrait-on substituer à la publicité ? des appels, des lois sévères contre la prévarication ? Il en faut sans doute, mais consultez l'expérience : ces moyens ont été partout prodigués, et partout peu efficaces. Que signifient ces appels et ces peines ? ce n'est qu'un avis au juge inférieur d'être bien avec le juge supérieur. Or, le moyen d'être bien avec lui, ce n'est pas de bien rendre la justice, mais de la rendre de la manière qui lui est le plus agréable. Une complaisance politique sera sa première vertu. Mais, pour être bien avec le public, l'unique moyen est de bien

rendre la justice : le suffrage national n'est qu'à ce prix.

L'esprit de corps rendra toujours la punition d'un collègue pénible à son supérieur. Le public a une sympathie naturelle pour les opprimés : mais les hommes en place sont d'une autre espèce, et, malgré leur haine personnelle, ils ont toujours une sympathie entre eux, quand il s'agit du maintien de leur autorité.

D'ailleurs à quoi sert d'appeler d'un juge qui peut prévariquer en secret à un autre juge qui peut prévariquer de même ? Rendez publiques les démarches du premier, vous n'avez pas besoin du second ; laissez les démarches du second secrètes, il vous offre peu de sûreté de plus que le premier.

Et dans l'appel qu'est-ce qui est porté à une cour supérieure ? ce n'est après tout que le squelette de la procédure. L'âme de l'examen ne se trouve que dans les séances où les témoins et les parties comparaissent : c'est là que les inflexions de la voix décèlent les sentiments du cœur, et que les mouvements de la physionomie peignent l'état de l'âme. L'audience est la véritable cour d'appel où les décisions du tribunal sont jugées et appréciées à leur juste valeur. Ce qu'une cour supérieure ne ferait jamais qu'avec beaucoup de frais et de longueurs, d'une manière imparfaite,

ce grand comité du public l'exécute sans délai, sans dépense, et avec une probité incorruptible: car la probité du peuple, naissant de son intérêt même, offre la plus grande sûreté qu'on puisse obtenir.

Les regards du souverain remplaceraient-ils ceux du public? Autant vaudrait demander si le prince aurait le loisir de revoir tous les procès. Je laisse à part l'intérêt des cours, le danger de la faveur, l'improbabilité qu'un ministre qui a choisi un mauvais juge avoue l'erreur de son choix et lui inflige une disgrâce qui rejaillirait sur lui. *Qui gardera les gardiens?* c'est une question qui revient sans cesse jusqu'à ce qu'on se fie à la nation elle-même.

Nous avons vu, dans le dernier siècle, Frédéric en Prusse, et Catherine en Russie, s'appliquer avec le zèle le plus louable à réformer les cours de justice, à en bannir la vénalité, à surveiller les juges, à se faire rendre compte des principales affaires, à punir des prévarications manifestes. Leur vigilance eut peu d'effet; leurs bonnes intentions furent trompées; leur intervention même ne fut pas sans inconvénient: pourquoi? parce que la publicité manquait à leurs tribunaux, et que sans elle toutes les précautions imaginables ne sont que des toiles d'araignée.

Si la publicité est nécessaire pour assurer la

probité du juge, elle ne l'est pas moins pour fonder la confiance du public. Supposons, contre toute vraisemblance, qu'une justice secrète fût toujours bien administrée; qu'y gagnerait-on ? à peu près rien. L'intégrité serait dans le cœur des juges, l'injustice serait peinte sur leur front. Comment le public pourrait-il accorder le titre de *justes* à des hommes qu'il voit suivre un mode de conduite où l'injustice seule peut gagner, où la probité ne peut que perdre ?

Le principal usage de la justice *réelle* est de produire la justice *apparente*: or, dans la supposition, il n'y aurait que la réelle, dont l'utilité est bornée; il n'y aurait pas l'apparente, dont l'utilité est universelle. La racine serait dans la terre, et le fruit n'en sortirait pas. *De non apparentibus et de non existentibus eadem est ratio.* Cette maxime scolastique serait dans ce cas pleinement vérifiée.

Tous les faits sont d'accord avec ces principes. Plus les tribunaux ont été secrets, plus ils ont été odieux. La cour vehmique, l'inquisition, le conseil des dix, ont flétri les gouvernements qui les avaient adoptés. On leur a imputé cent fois plus de crimes peut-être qu'ils n'en ont commis; mais les partisans du secret sont les seuls qui n'aient jamais droit de se plaindre de la calomnie. Avec quelque rigueur qu'on les juge, on ne saurait

être injuste à leur égard. Observez leurs propres maximes; ont-ils devant eux un accusé qui cherche à cacher ses démarches, un plaideur qui veut soustraire quelque titre, un témoin qui ne veut pas répondre, ils ne manquent jamais d'en tirer contre lui les conséquences les plus fortes. L'innocence et le mystère ne vont guère ensemble; et qui se cache est plus qu'à demi convaincu. Voilà le principe d'après lequel ils agissent. Pourquoi ne s'en servirait-on pas contre eux-mêmes? Leur conduite ne fournit-elle pas les mêmes apparences de criminalité? S'ils étaient innocents, auraient-ils peur de le paraître? S'ils n'avaient rien à craindre des regards du public, pourquoi s'enfermeraient-ils dans une enceinte de ténèbres? pourquoi feraient-ils du palais de la justice une caverne aussi secrète que celle des voleurs? et si on leur fait d'injustes reproches, peuvent-ils s'en plaindre? n'est-il pas toujours en leur pouvoir de les faire cesser?

J'ai peine à concevoir comment il se trouve des juges qui puissent se résoudre à se priver dans un ministère de rigueur du grand appui de l'opinion publique; j'ai peine à concevoir qu'on ose tenir l'équivalent de ce langage: « Croyez aveu-» glément à mon intégrité : je suis au-dessus de » toute tentation, de toute erreur, de toute fai-» blesse ; moi seul je suis ma caution : accordez

» une foi implicite à des vertus plus qu'humaines. » Le véritable honneur d'un juge consiste à ne jamais demander une pareille confiance, à la refuser si on voulait la lui accorder, à se mettre au-dessus des soupçons en les empêchant de naître, et à donner au public entier la garde de sa vertu et de sa conscience.

Comment justifie-t-on la procédure secrète ? Je n'ai trouvé quelques raisons spécieuses que dans un ouvrage publié en France par M. Boucher d'Arcis. Voici le résumé de ses objections.

1° « Ce serait livrer au mépris public un homme » qui peut être injustement accusé. » Ce cas est possible pour des imputations d'un certain genre contre les mœurs ; mais il est facile d'y obvier par une exception à la règle générale. Hors de ce cas, dès que l'injustice de l'accusation est démontrée, l'accusé n'éprouve que la compassion et le respect.

2° « Les scélérats feraient cause commune pour » arracher l'accusé coupable aux mains de la jus- » tice. » Cet événement très peu probable ne serait point prévenu par le secret de la procédure. Si les conspirateurs cherchaient à enlever leur complice, ce serait depuis le lieu de l'arrestation jusqu'à la prison, depuis la prison jusqu'au tribunal ; mais, dans le tribunal même, le juge est trop bien entouré pour avoir à craindre une telle

tentative. On n'en a jamais vu d'exemple, même en Angleterre, où on ne souffre point de force armée autour des tribunaux.

3° « Cette publicité, en avertissant les com-» plices, leur donnerait les moyens de s'échap-» per. » Cet avis ne leur est-il pas déjà donné par la prise de corps et par la disparition qui s'ensuit? D'ailleurs, quelque fréquentés qu'on suppose les tribunaux, il n'est pas à présumer qu'ils le soient beaucoup par des malfaiteurs, ou par leurs amis. Ce n'est point le séjour où ils se plaisent. Les idées que tout y réveille ont pour eux plus de terreur que d'attrait[1].

[1] On craint aussi que les complices, instruits par la publicité de la marche du débat et des moyens de l'accusation, ne s'efforcent de soustraire, non-seulement les objets qui pourraient servir de preuve, mais l'accusé lui-même, des mains de la justice, par des mensonges adroitement combinés et présentés au tribunal sous la forme du témoignage.

Je crois qu'une pareille idée ne peut guère profiter qu'aux faiseurs de romans; elle est excellente pour amener un changement inattendu dans la position de leurs personnages. Je ne dis pas que la chose soit absolument impossible; j'ai même entendu raconter une histoire de ce genre assez plaisante arrivée en Angleterre.

Mais ces faits sont si rares, il est si difficile qu'ils produisent l'effet désiré, le tribunal a tant de moyens de découvrir le mensonge et le complot, les complices s'exposent par cela même à tant de chances et de dangers, que de combattre la publicité par de semblables craintes, c'est

4° « Un voleur accusé se servirait d'un in-
» terrogatoire public pour indiquer à ses com-
» plices l'endroit où se trouveraient des effets

invoquer une nuit éternelle parce que quelquefois un coup de soleil dérange notre santé.

D'ailleurs tous ces moyens préparés d'avance par les amis ou les complices de l'accusé, se réduisent ordinairement à des preuves négatives, tout au plus à un alibi. Or tous ceux qui ont quelque connaissance de pratique savent combien il est difficile aux amis du prévenu d'établir de pareilles preuves d'une manière satisfaisante, et sans exciter contre eux-mêmes les soupçons les plus forts, les conjectures les plus embarrassantes. La publicité augmente ce danger, ou du moins la crainte de ce danger; car qui peut assurer le soi-disant témoin qu'il ne trouvera pas dans les nombreux spectateurs des hommes à même de le confondre, des hommes qui, entendant soutenir un mensonge, quelque envie qu'ils aient de ne pas paraître en justice, ne pourront pas s'empêcher d'en faire la remarque à leurs voisins, et ceux-ci à d'autres, jusqu'à ce que le bruit arrive tout naturellement à l'oreille du magistrat?

Ceux qui veulent hasarder une fausse preuve d'alibi trouvent cent fois plus de faveur et d'encouragement dans la procédure secrète que dans la publique.

Je terminerai par une observation qui me paraît aussi vraie que frappante. Toutes les craintes exagérées qu'on met en avant contre le système de la publicité, tendent à prouver qu'il peut arriver qu'un coupable échappe à la justice. Supposons qu'il y ait quelque réalité dans ces craintes: mais les centaines d'innocents que la procédure secrète a fait périr, soit par le glaive d'une aveugle injustice, soit par d'af-

» volés, ou d'autres choses capables de servir de » preuves. ».

C'est supposer que les complices viendront eux-mêmes à l'audience, quoiqu'ils sachent que l'accusé peut avoir un intérêt à les trahir, et que diverses circonstances de la procédure peuvent les déceler.

C'est supposer qu'un homme gardé trouverait le moyen d'avoir une conversation secrète, ou de parler par signes à ces mêmes complices.

C'est supposer, enfin, dans le cas où il leur parlerait clairement, qu'il s'avouerait lui-même coupable pour la chance de les sauver. Ce genre d'héroïsme peut se trouver parmi des malfaiteurs, mais il est si rare qu'il ne saurait former une objection solide.

5° « La publicité peut détourner plusieurs per- » sonnes de se présenter comme témoins. » Je réponds que s'ils sont détournés par la crainte de se montrer en public dans un rôle odieux, cette crainte doit être bien plus forte contre un témoignage secret, qui peut les exposer plus aisément

freuses douleurs, ne faut-il pas les compter ? peut-on hésiter entre le danger d'une rare impunité et celui de fréquents assassinats juridiques ? Dans cette seule observation est renfermée toute l'histoire de la procédure secrète. On voit où et quand elle est née, et par qui elle est défendue. (Rossi).

à la calomnie. S'ils sont détournés par la crainte des complices ou des amis de l'accusé, cette crainte doit opérer également contre un témoignage secret, puisque enfin les témoins leur sont tous connus par la confrontation entre eux et l'accusé.

Les témoins que la publicité intimide sont ceux qu'il serait le plus dangereux d'écouter, ceux qui seraient tentés de prévariquer en secret, et qui craignent que leur prévarication ne puisse pas soutenir l'éclat du grand jour [1].

6° « On risque d'affaiblir le respect pour les dé-

[1] Cette objection est de beaucoup la plus grave contre la publicité des débats judiciaires. On la produit sous différents points de vue. Outre la crainte des complices et des amis de l'accusé, et celle de se montrer en public dans un rôle odieux, on allègue la répugnance d'un grand nombre de personnes à paraître d'une manière quelconque devant une assemblée; la crainte de s'exposer aux questions captieuses, aux sarcasmes, aux invectives même des avocats; enfin l'inconvénient d'assister à des débats qui se prolongent quelquefois plusieurs jours, tandis que le témoin ne reçoit qu'une indemnité très-modique, et nullement proportionnée aux pertes qu'il peut, en attendant, souffrir dans ses affaires.

Si on en jugeait d'après ces craintes réelles ou affectées des ennemis de la publicité, on devrait croire que dans la procédure publique on manque presque toujours de témoins, et que les neuf dixièmes des accusés sont acquittés faute de preuves. Cependant, comment se fait-il que tous les jours on

» cisions de la justice en les soumettant à l'opinion » publique : tribunal incompétent à tous égards

voie des débats criminels où l'on compte dix, vingt, trente, quarante, et jusqu'à cent témoins ?

Le paysan naïf, la jeune fille timide, l'homme du peuple, vont payer par leur témoignage le tribut qu'ils doivent à la justice publique, tout comme l'homme d'affaires, le littérateur, le négociant, le propriétaire. Je ne citerai pas l'Angleterre; je crois que tout Anglais regarderait l'objection comme une niaiserie. Dans ce pays-là, le véritable esprit public, qui est encore autre chose que l'orgueil national, n'est pas une chose à créer; il existe dès long-temps.

Ces craintes pourraient paraître plus fondées dans les pays où la publicité des débats n'est encore qu'une institution plus ou moins récente.

Cependant en France, en Belgique, à Genève, manque-t-on de témoins ? En manquait-on en Italie, lorsqu'on y jouissait des bienfaits de la publicité ? L'institution était toute nouvelle, toutefois, en assistant aux débats, soit comme avocat, soit comme spectateur, au lieu de m'apercevoir de la disette de témoins, j'ai souvent remarqué une inutile surabondance : vice qu'on observera sur le continent jusqu'à ce que nos présidents et nos accusateurs publics aient acquis une longue habitude, une expérience, pour ainsi dire, traditionnelle de ce mode de procéder. Les inutilités aussi fatigantes que dispendieuses de nos procédures publiques, ce tâtonnement fastidieux qui dérange sans motif une foule de citoyens, et qui n'a d'autre résultat que de faire perdre de vue la question, sont dus à un reste de cet esprit inquisitorial, aussi aveugle que persécuteur, qui a régné jusqu'aux derniers jours dans les tribunaux.

» par son ignorance, ses préjugés et ses caprices. » Donnez-nous un public éclairé, disent les juges; » nous ne craignons pas ses regards : nous ne ré-

C'est donc un fait que les témoins ne nous manquent pas. En effet, pourquoi nous manqueraient-ils?

Par la crainte des complices et des amis de l'accusé? Cette crainte est réellement plus forte contre le témoignage secret; car la présence du public, surtout pour les crimes les plus graves, encourage le témoin, et semble lui promettre un protecteur dans chaque spectateur. Un prévenu qui se vengerait s'exposerait à être découvert de mille manières, parce que tous auraient appris qu'il y avait chez lui une raison de commettre le crime contre le témoin. Au premier bruit du mal souffert par celui-ci, tous les regards et tous les soupçons se porteraient sur l'ancien accusé ou sur ses adhérents. Dans la procédure secrète voudrait-on cacher à l'accusé le nom du témoin, il faudrait donc supprimer les confrontations, et même refuser un défenseur ou un conseil pour l'examen de la procédure. Il y a aujourd'hui même des exemples de cela : oui; et c'est peut-être par le désir secret de les imiter qu'on s'élève contre la publicité. Mais, tant qu'on n'en viendra pas à supprimer les confrontations et les défenseurs, il est sûr que si un témoin peut être effrayé, il le sera également et plus encore dans l'instruction secrète que dans la publique. Assurément il peut y avoir, il y a eu des témoins effrayés par le rang ou par la mauvaise réputation de l'accusé. Ces témoins peuvent ne pas tout dire; mais a-t-on réfléchi qu'ils peuvent aussi dire plus qu'ils ne savent? « Si j'étais sûr qu'il sera condamné à » mort, je parlerais. » Ces paroles ont été plusieurs fois proférées par des témoins. Croyez-vous qu'un de ces hommes,

» cusons qu'une multitude aveugle et passionnée » qui voudrait faire la loi au lieu de la recevoir.»

Je conviens que le fait sur lequel cette objec-

s'il commence à parler, ne dira exactement que ce qu'il sait ? Il sera calomniateur par pusillanimité. S'il n'invente pas des faits, il les aggrave; si on lui adresse une question tant soit peu suggestive, l'affirmative est toute prête sur ses lèvres. Il n'a pas l'intention de nuire, mais le désir de se mettre à l'abri : à peine croit-il mal faire. « C'est un scélérat » détesté de tout le monde ; quel bonheur que d'en délivrer » le canton ! » voilà la formule de la transaction qu'il fait avec sa conscience. Placez cet homme tête à tête avec un juge instructeur, qui lui sourit et l'encourage, il aura toute l'impudence de la poltronnerie rassurée. Il faut le débat public pour qu'il n'ose pas s'écarter de la ligne de la vérité et de la justice, pour qu'au moins, s'il s'en écarte, on puisse à sa figure, à sa voix, à sa contenance, à ses gestes, à tous ces indices que le papier ne peut jamais retracer, juger de son écart. « Mais en public il ne dira pas tout » ; et quand cela arriverait, y a-t-il à balancer entre une accusation dissimulée et une calomnie ?

Par la crainte de se montrer en public dans un rôle odieux ? Otez à l'administration de la justice ce qu'elle a de réellement odieux, et cette épithète ne se présentera pas seulement à l'esprit de l'homme appelé à jouer le rôle de témoin. C'est toujours le même cercle vicieux signalé avec tant de force par l'auteur. On crée le mal, et on se plaint ensuite de l'influence qu'il exerce ; on donne à la justice les formes les plus répulsives, et on s'étonne que les citoyens répugnent à la servir. J'ai vu dans certains pays le peuple s'efforcer, du moins par des avertissements, de soustraire aux

tion repose n'est que trop vrai dans la plupart des états. La partie du public capable de juger est très petite, comparativement à celle qui ne

recherches des sbires les hommes qu'ils devaient arrêter. C'était naturel : les sbires eux-mêmes n'étaient regardés que comme des brigands ou des satellites. On a éprouvé les effets de cette opinion par la peine qu'on a eue pour faire jouir dans les mêmes pays l'institution de la gendarmerie de la considération qu'elle méritoit. En deux mots, au lieu de le détruire, formez l'esprit public, et vous le retrouverez dans toutes les circonstances, dans tous les citoyens, dans les témoins entre autres. Mais sans publicité l'esprit public sera toujours une phrase vide de sens; car on n'aime point ce qu'on ne connaît pas, ou ce qu'on connaît seulement autant qu'il faut pour le suspecter.

Par la répugnance de beaucoup de personnes à se produire en public ? Il n'y a pas de maître d'école qui ne sache que cela aussi tient aux habitudes. Est-il étonnant que des hommes qu'on a gouvernés comme des habitants d'une chartreuse aient appris à craindre le public ? On leur a donné toutes les allures de la servitude et de la crainte, et ensuite on les accuse d'être serviles et timides. Les arguments que les gouvernants opposent aux demandes d'amélioration seraient trop ridicules s'ils n'étaient pas révoltants.

On insistera peut-être relativement aux personnes du sexe; on citera quelques faits : j'en connais quelques-uns. Mais 1° le nombre des femmes témoins n'est pas comparable à celui des hommes, quoiqu'il puisse le surpasser dans certaines causes particulières. 2° Cette répugnance à paraître devant le tribunal ne se trouve point chez les femmes du peuple, qui sont pourtant les plus exposées à être appelées comme té-

l'est pas ; mais la conséquence à en tirer pour la pratique est précisément l'opposé de celle qu'on en déduit. Le tribunal du public manque de lu-

moins : au contraire, et j'en appelle aux praticiens de bonne foi, ces femmes sont meilleurs témoins que les hommes.

Il serait inutile d'en chercher les raisons ; mais il est de fait qu'aussitôt qu'on les a un peu rassurées, elles y mettent plus d'abandon, elles ont plus de facilité, elles servent aux vues de la justice mieux encore que les hommes de leur classe. Aussi c'est au président et aux juges que j'en appelle plus encore qu'aux défenseurs. 3° Quant aux dames, leur répugnance est réelle et très forte, j'en conviens. Mais, d'un côté, il est très rare qu'une d'entre elles soit appelée au rôle de témoin ; de l'autre, c'est un fait qu'elles ont une répugnance tout aussi forte à paraître devant un tribunal, devant un juge même à huis clos. Les avocats qui ont suivi des procédures de divorce peuvent l'attester. Je soupçonne qu'elles ne craignent point de paraître en public et de se faire entendre, mais que c'est d'une autre cause que dérive leur répugnance à paraître comme témoins. Leur sensibilité, rendue exquise par l'éducation et les convenances sociales, les effraie de l'idée qu'un mot prononcé par elles peut perdre un homme et ruiner une famille. La société, la justice, la loi, tout ce qui est en quelque sorte abstrait, disparaît à leurs yeux ; elles ne voient plus qu'une femme désolée, une mère au désespoir, une famille en deuil, un homme sur l'échafaud. C'est la crainte de nuire qui les paralyse : or cette crainte existe dans les deux procédures ; elle doit être même plus forte dans l'ombre et le mystère de la procédure secrète.

Dans la procédure publique, si le président sait les en-

mières pour raisonner juste : donc il faut lui dérober la connaissance de tout ce qui le mettrait à portée de juger mieux. On se fonde sur son inep-

tourer des égards dus à leur éducation ; si la solennité et les formes du débat leur rappellent en même temps que l'accusé n'est pas sans défense, que la société exige le tribut du témoignage, et que chaque spectateur peut être victime du scélérat qui échapperait à la justice ; elles seront et plus rassurées et plus frappées du devoir où elles se trouvent de tout révéler, qu'elles ne le seraient étant appelées à déposer devant un homme qui a l'air d'en poursuivre un autre pour son plaisir.

Par la crainte de s'exposer aux questions captieuses, aux sarcasmes, aux invectives des avocats? Il faut avouer que ces excès de la part des défenseurs ne sont pas sans exemple. Loin de nous la pensée de vouloir mettre des bornes à la liberté, à la pleine et entière liberté de la défense ; nous aussi, avant de quitter le barreau, nous avons amplement usé de cette liberté, et nous nous sommes fait un devoir de relever la mauvaise foi, les contradictions réelles, l'immoralité constatée, les vues intéressées du témoin qui osait profaner le sanctuaire de la justice par ses mensonges, par ses perfides réticences, par ses oublis volontaires : mais autant la défense est légitime, autant l'attaque est injuste, et au-dessous de la dignité de l'avocat. Le moyen de combattre une déposition manque ; on s'évertue pour jeter à pleines mains le ridicule sur l'honnête citoyen qui vient de remplir un devoir sacré. On ne peut pas détruire les faits ; on tâche, par des conjectures hasardées, par de vagues soupçons, de détruire la réputation du témoin. On prostitue l'esprit et l'éloquence pour sauver un coupable aux dépens

tie pour le mépriser, et on part de ce mépris pour perpétuer son ineptie. Tel est le cercle dans lequel on tourne, cercle aussi vicieux en logique

de l'homme probe et vrai; que dis-je, pour sauver un coupable! n'est-ce pas le plus souvent pour acquérir une célébrité passagère?

Mais quelques abus ne prouvent rien contre la publicité. Un témoin injustement attaqué par un défenseur trouvera un défenseur encore plus habile et tout à la fois un juge impartial dans le public, qui vient d'écouter sa déposition. S'il a déposé en secret, et que les imputations de l'avocat percent dans le public, quels moyens aura le témoin de se justifier?

Au reste ces abus disparaîtront tout-à-fait aussitôt que les magistrats sentiront toute l'importance de leurs devoirs; qu'ils seront justes sans dureté, fermes sans hostilité. Si, despotes plutôt que juges, ils gênent la véritable défense; si, chargés d'exposer l'état de l'accusation, ils oublient leur dignité, se livrent à une éloquence virulente, jettent le soupçon sur ceux qu'ils n'osent pas accuser, essaient du ridicule, et s'abaissent jusqu'au point de faire de l'esprit, que peuvent-ils attendre des avocats? L'avocat qui les imite n'est pas justifié, mais il est excusable: la faute tout entière est à ceux qui pourraient faire cesser à l'instant même ces désordres, et qui au contraire se plaisent à les citer comme des arguments pour combattre les institutions les plus utiles et les plus tutélaires.

Enfin par l'inconvénient d'assister à de longs débats, tandis qu'on ne reçoit qu'une indemnité très modique et nullement proportionnée aux pertes que le témoin peut faire? Je réponds, 1° qu'à mesure que la publicité formera et développera l'esprit public, cette objection s'affaiblira dans l'esprit

qu'en morale. C'est agir avec une nation comme ce tuteur coupable, qui voulant monter sur le trône de son pupille lui fit crever les yeux pour fonder sur cette infirmité un moyen légal d'exclusion.

Ce motif tiré de la crainte des faux jugements

de tous les citoyens. 2° Qu'à mesure que nos magistrats deviendront plus habiles dans l'art du procès public, les longs débats deviendront plus rares, et plus rare encore le cas de forcer le témoin déjà examiné à rester jusqu'à la fin de la procédure. 3° Que l'objection ne porte que sur un petit nombre de témoins, les négociants par exemple; car pour les gens du peuple l'indemnité est suffisante, et il est bien rare qu'un propriétaire, un homme de lettres, un employé, soit exposé à des pertes sensibles par quelques jours d'absence. 4° Enfin serait-il absolument impossible de proportionner l'indemnité, dans chaque cas particulier, aux pertes souffertes par le témoin? Dans la loi de procédure civile de Genève je trouve cet article: «Si le témoin réclame une in-»demnité, elle sera fixée par le tribunal à raison de l'état ou »profession du témoin, de l'éloignement de son domicile et »du temps qu'aura duré l'enquête. Art. 200.» Je conviens que l'exécution de cette mesure peut présenter quelques difficultés, surtout au criminel; mais elle mérite du moins d'être prise en considération. Quand cessera-t-on de crier à l'impossible avant d'avoir examiné les choses sous toutes leurs faces?

Je crois donc pouvoir conclure que l'expérience et le raisonnement s'accordent à nous prouver qu'on ne doit nullement craindre de manquer de témoins dans les procédures publiques. (Rossi.)

du public ne mène point à la conclusion qu'on en tire. Ce tribunal populaire, tout inepte qu'il est à juger, n'en juge pas moins. L'empêcher de juger, c'est tenter l'impossible ; mais on peut l'empêcher de bien juger, et tout ce qu'on fait pour soustraire les procédures à sa connaissance ne tend qu'à multiplier ses jugements erronés. Or les erreurs du peuple, les imputations même fausses dont il charge les juges, les idées sinistres qu'il se forme des tribunaux, la faveur qu'il montre aux accusés, la haine des lois, tous ces maux si graves sont uniquement le fait de ceux qui suppriment la publicité des preuves.

Quand le tribunal du public s'abstient de juger, c'est lorsqu'il est tombé par un excès d'ignorance ou de découragement dans une indifférence absolue. Cette apathie est pour un état le signe du malheur extrême. Il vaut mille fois mieux que le peuple juge mal que s'il en venait à se désintéresser tout-à-fait dans les affaires publiques : chacun s'isole et se concentre, le lien national se dissout. Dès que le public dit des jugements, « Que » m'importe, » il n'y a plus que des maîtres et des esclaves.

On a combattu encore la publicité des tribunaux au nom du respect des mœurs, et en alléguant le danger d'admettre indistinctement une foule d'auditeurs à des causes qui entraînent

presque nécessairement des révélations indécentes, propres à corrompre l'innocence ou à nourrir une curiosité dépravée. On a prétendu même qu'en général ce tableau de vices, de filouteries, de crimes, ne pouvait qu'être funeste dans sa publicité, et encourager ceux qui ont de mauvaises dispositions, en leur faisant voir trop combien il y a de moyens d'échapper à la justice.

Cette objection est juste à certains égards, et mal fondée à d'autres.

Il y a des causes impures auxquelles il serait dangereux d'admettre soit les femmes, soit les jeunes gens, soit même le public en général. Il en sera parlé dans le chapitre suivant. Toutefois il faut observer qu'on a très-peu à apprendre à des auditeurs, au moins d'un certain âge, sur les détails de ces vices, et que les formes judiciaires ne les présentent pas sous un point de vue qui excite l'imagination, ni qui tende à la corrompre. Ils ne sont vus qu'entourés de tous les accessoires d'ignominie que leur donne la publicité: et je suis convaincu que le plus vicieux des spectateurs ne sortirait du tribunal qu'avec l'effroi de s'y voir livré à une enquête si déshonorante.

Quant aux délits d'une autre nature, il n'y a rien à appréhender de la publicité de la procédure sous le rapport moral. Tout au contraire : dès que le temple de la justice est ouvert à tout

le monde, il devient une école nationale où les leçons les plus importantes sont enseignées avec un degré de force et d'autorité qu'elles n'ont point ailleurs. Ici la morale est toute fondée sur la loi. Le progrès du vice au crime et du crime à la peine y est rendu sensible par des exemples frappants. Vouloir instruire le peuple par des sermons, c'est présumer beaucoup trop du talent des prédicateurs, ou de la capacité des auditeurs; mais dans une scène juridique, l'instruction est aussi facile qu'intéressante : ce qu'on apprend ainsi ne s'oublie point. Le précepte de la loi reste gravé dans l'esprit, à l'aide de l'événement auquel il s'associe. Les fictions mêmes du théâtre, entourées de tout ce qui peut soutenir l'illusion, sont faibles et fugitives comme des ombres, en comparaison de ces drames réels où l'on voit dans leur triste vérité les effets du crime, l'humiliation des coupables, l'angoisse de ses remords et la catastrophe de son jugement [1].

[1] Braves et loyaux Suisses, profitez de ces excellentes réflexions, et mettez vos institutions judiciaires en harmonie avec votre caractère national. Quelle erreur de croire que, pour conserver votre nationalité, vous soyez obligés de les laisser telles qu'elles sont, et de maintenir entre autres la procédure secrète! Vous cachez-vous quand l'honneur et la patrie vous appellent à combattre l'ennemi extérieur sur le champ de bataille? Pourquoi redoutez-vous les yeux du

public quand la patrie vous charge de faire la guerre au crime, à la fraude, aux ennemis intérieurs de la société ?

La torture ou d'autres moyens plus ou moins violents contre les prévenus seront toujours employés dans les pays à procédures secrètes. Lorsqu'on repousse, dans l'investigation de la vérité, les moyens les plus naturels de la découvrir, la publicité des débats, la lutte du crime contre ses témoins, il faut créer des moyens factices, et se résigner à n'embrasser souvent qu'un fantôme en croyant saisir la vérité. Pensée désolante pour tout honnête homme condamné au métier de juge dans un pareil système! Et lors même qu'aucun moyen de coaction ne serait employé contre l'accusé dans une procédure secrète, comment en persuader le public, qui n'ignore point qu'on n'a pas toujours été aussi humain et aussi juste ? Quand la tête de l'accusé tombera sous la hache de la loi, qui persuadera aux spectateurs que le fatal aveu ne lui a pas été arraché par la douleur, et que c'est pour la première fois que ce malheureux se trouve au pouvoir du bourreau ?

Rien ne répugne plus au caractère suisse que ce procédé ténébreux et mystérieux de juges qui ont l'air de tendre des piéges à un accusé. Le peuple suisse est celui qui, en Europe, a le plus conservé de traces du caractère national de ses ancêtres : or c'était dans un champ, sur la place publique, avec le concours des citoyens, que ses ancêtres jugeaient les accusés. Braves Suisses ! c'est au nom de la franchise et de la loyauté helvétique qu'on vous conjure d'effacer à jamais de vos codes les tortueuses inventions du despotisme. Ce sont des plantes exotiques en Helvétie, arrachez-les pour toujours ; votre sol est digne de porter dans son sein d'autres germes, et vous êtes encore dignes de les cultiver et d'en recueillir les fruits. (Rossi.)

CHAPITRE XI.

CAS D'EXCEPTION A LA PUBLICITÉ DE LA PROCÉDURE.

S'il n'y avait point de milieu à prendre, et qu'il fallût se décider entre la procédure publique ou la procédure secrète, tout homme capable de réfléchir se déciderait pour la publicité absolue : les avantages généraux sont tout en sa faveur.

La convenance de la procédure secrète, ou, pour mieux dire, de la procédure privée, s'applique à certains cas seulement, et repose sur des raisons particulières qui ne constituent que des exceptions.

Je dis procédure *privée*, et non procédure *secrète :* c'est qu'en effet dans ces cas d'exception il s'agit de limiter la publicité plutôt que de l'exclure. Il s'agit de n'admettre des auditeurs qu'avec le consentement des parties, soit pour leur satisfaction, soit pour celle du juge.

Si, dans une cause quelconque, le sceau du secret pouvait être rendu inviolable depuis le commencement jusqu'à la fin sans qu'il fût au pouvoir de personne de le rompre, il n'y aurait aucun acte d'oppression qui, sous ce voile impénétrable, ne pût être commis avec impunité;

mais s'il est au pouvoir de chacune des parties intéressées d'en appeler au tribunal du public, il n'y a plus d'abus à redouter. Un voile que la partie qui se croit lésée peut écarter à son gré ne pourra jamais servir de manteau à l'injustice.

1° Parmi ces cas d'exception je place d'abord les procès pour injures personnelles ou verbales, lorsque toutes les parties sont d'accord à demander le secret, et même en première instance, si une des parties seulement faisait cette demande : sauf à rétablir la publicité en cas d'appel à la réquisition de l'une ou de l'autre.

C'est par ce moyen qu'une cour de justice pourrait être convertie au besoin en une cour d'honneur, où l'on pourrait plaider sans perdre l'honneur.

2° Procès de famille. Je ne parle pas ici des causes purement civiles, sur des demandes pécuniaires, ou des disputes de succession ; je parle de procès entre mari et femme, entre père et enfant, pour mauvais traitement d'une part et inconduite de l'autre ; je parle surtout des procès pour adultère, et des secrets du lit nuptial. Si dans ces tristes occasions la justice guérit une plaie, la publicité en fait une autre aussi douloureuse qu'incurable.

L'honneur du sexe en particulier est d'une nature si délicate qu'on ne saurait trop dérober à

la malignité publique des fautes d'imprudence qui peuvent avilir ou jeter dans le désespoir de jeunes personnes bien nées.

Par rapport aux femmes dont la sensibilité naturelle est augmentée par une éducation cultivée, le mal d'une procédure publique est si grand, qu'elles aimeraient mieux souffrir de longues injustices que d'avoir recours à un remède si violent. Plus elles auraient de délicatesse dans les sentiments, plus elles seraient à la merci de leurs persécuteurs [1].

La publicité des disputes de famille peut être préjudiciable d'une autre manière. Un père, un tuteur, un maître, auront eu avec leur jeune élève des torts qui ne sont point assez graves pour les priver de leur autorité. Qu'on leur inflige en public une censure, même une légère réprimande; c'est un si grand échec à leur considération, c'est un triomphe si complet pour leur jeune antagoniste, que, dès ce moment, les sentiments de respect sont anéantis, et qu'un exemple de cette nature porte même une atteinte générale à la puissance paternelle. Quelle en est la conséquence ?

[1] Quand une personne du sexe le plus faible a reçu une injure qui blesse la pudeur, la nécessité, si elle ne veut pas laisser le coupable impuni, de venir, comme en Angleterre, décrire tous les détails de l'insulte devant un mélange formidable de spectateurs, en devient une aggravation.

c'est que pour éviter un si grand mal, pour ménager une autorité encore plus nécessaire à ceux qui la subissent qu'à ceux qui l'exercent, une cour de justice fermera l'oreille, s'il est possible, aux plaintes du jeune homme, et donnera au supérieur plus de protection qu'il n'en mérite. Mais d'un tribunal public transportez la scène dans le cabinet du juge, il peut censurer les abus de l'autorité sans en affaiblir le principe, réprimander un père sans l'humilier aux yeux de son fils, et dissimuler des ordres donnés en secret sous l'apparence d'une réconciliation volontaire.

3° Les procès de viol, d'inceste, d'insultes lascives demandent la même réserve, pour l'intérêt des personnes offensées comme pour celui des mœurs. L'avidité du public dans ces sortes de causes prouve que les détails honteux, les révélations scandaleuses excitent plus de curiosité que de répugnance. La publicité doit-elle s'étendre à ce qui n'intéresse pas le public? Quel intérêt peut-il avoir à déchirer le voile qui couvre des désordres dont la notoriété fait le plus grand mal?

Si les tribunaux doivent être considérés comme des écoles de vertu et de morale publique, il faut du moins en écarter les femmes et la jeunesse dans des causes qui pourraient blesser l'honnêteté et la pudeur.

CHAPITRE XII.

DU SERMENT CONSIDÉRÉ COMME SURETÉ.

Le serment fournit-il une garantie de la vérité du témoignage ? Si on en juge par la pratique universelle des tribunaux, la question est résolue dans un sens affirmatif; mais, d'après l'expérience et la raison, elle le serait dans le sens contraire. [1]

La force du serment dépend de trois sanctions: la sanction religieuse, c'est-à-dire la crainte d'encourir des châtiments de la part de Dieu dans la vie présente ou dans la vie à venir; la sanction légale, ou la crainte des peines dénoncées par la

[1] Dans le premier plan de l'auteur le serment figurait parmi les sûretés du témoignage: il l'a retranché dans le second. Il a publié sur ce sujet une dissertation très étendue, mais elle est, pour ainsi dire, toute britannique; elle se rapporte à divers cas de judicature, au serment du couronnement, à celui du jury, à celui des ecclésiastiques sur des articles de foi, à celui des universités exigé de tous les élèves à leur entrée. Quant aux serments judiciaires proprement dits, l'auteur n'en parle presque pas. Comme il s'agit dans cet ouvrage du serment testimonial, j'ai dû suivre une autre marche, et ce qu'il n'avait traité qu'en passant est devenu mon objet principal.

loi au parjure ; la sanction de l'honneur, ou la crainte de l'infamie attachée au mensonge appuyé du serment.

Si tout l'effet du serment est produit par la sanction légale et par celle de l'honneur, il s'ensuit qu'on se trompe dans l'efficacité qu'on attribue à la cérémonie religieuse. Dans cet antidote composé de trois ingrédients, il y en a deux qui ont une grande vertu, et un troisième qui n'en a point. Voilà la question à examiner.

Si la sanction religieuse avait l'effet qu'on lui attribue, elle l'aurait toujours, puisque dans tous les cas l'invocation solennelle du nom de Dieu est la même, et présente les mêmes motifs de crainte ou plutôt de terreur. Toutefois il n'en est pas ainsi. Dans les nombreuses occasions où le serment n'est pas appuyé des deux autres sanctions, il est manifeste que la sanction religieuse ne lui donne aucune force.

Chacun sait, par exemple, quelle est la valeur des serments de douane, si multipliés en Angleterre : ce sont de simples formules traitées avec la même légèreté par ceux qui les demandent et par ceux qui les prononcent.

Dans les universités d'Angleterre, on fait jurer aux élèves l'observation des statuts académiques. Ces statuts, rédigés il y a deux ou trois siècles, ne sont plus en rapport avec les mœurs et les besoins

du temps: ils sont tombés complétement en désuétude. Les supérieurs ecclésiastiques qui exigent ces serments, les jeunes gens qui les prêtent, savent également qu'il est impossible de les observer, et qu'en effet on les viole avec une parfaite impunité. La sanction religieuse y est tout entière, on ne peut le nier; mais les deux autres sanctions n'y sont pour rien. A peine est-il prêté qu'on l'oublie: c'est une formalité et rien de plus.

Considérez les serments employés comme instrument politique pour confirmer l'adhésion du peuple à telle ou telle forme de gouvernement, à tel ou tel souverain. Les circonstances changent, le pouvoir qui avait imposé la cérémonie n'est plus le même, on ne pense plus à la valeur du serment. La sanction religieuse est sans force dès que les deux autres sanctions se retirent.

Il se passe dans le cœur humain un sentiment confus, mais juste, qui au fond est un hommage rendu à la religion et à la morale. Le serment roule sur la supposition que Dieu s'engage à punir celui qui ne l'observe pas; et dès lors il suffiroit qu'un tyran exigeât un serment, pour mettre la puissance divine à ses ordres, et en faire l'instrument de l'oppression publique. Cette supposition est trop évidemment absurde pour être soutenue: aussi a-t-on établi en doctrine qu'il y avait des serments *nuls*; mais dès lors ce n'est

plus la cérémonie qui fait la force de cet engagement, c'est sa moralité.

Passons maintenant aux serments judiciaires. Si la partie religieuse n'est pas celle qui contribue à la sûreté du témoignage, il s'ensuit qu'on devrait la supprimer comme inutile; et plus encore si, au lieu d'être simplement inutile, elle produisait des effets positivement nuisibles. Il s'ensuit encore qu'on devrait s'attacher à donner aux deux sanctions vraiment efficaces tout le degré de force qu'elles peuvent recevoir.

J'ai dit que le serment judiciaire a des effets positivement nuisibles; je ne prétends pas les énumérer tous, mais je vais signaler quelques uns de ceux qui me frappent le plus.

1° Il a une tendance à créer dans les juges une confiance indue. Cette confiance, sur quoi est-elle fondée? sur une supposition dont ils ne peuvent point apprécier la valeur, la supposition que le témoin est sensible à la force du motif religieux, plus sensible à cette force qu'à celle de l'intérêt qu'il peut avoir dans la cause. On dira qu'un témoin externe n'a pas d'intérêt; mais ceux qui parlent ainsi ne pensent qu'aux intérêts pécuniaires; ils oublient les intérêts de parti, d'affection, de haine, et toutes les autres passions qui peuvent être aux prises avec la conscience et l'emporter sur elle.

Quant aux serments déférés aux parties, je me contenterai de citer l'observation d'un célèbre juriste : « Depuis quarante ans que je fais ma pro-»fession, dit-il, j'ai vu une infinité de fois déférer »le serment, et je n'ai pas vu arriver plus de deux »fois qu'une partie ait été retenue par la religion »du serment de persister dans ce qu'elle avait »soutenu. » (Pothier, des *Obligations*, t. 2, c. 3.)[1]

On dira peut-être qu'on ne défère point ce serment par confiance dans la partie, mais par nécessité : ce sont des cas où il n'y a aucune espèce de preuve possible, où le demandeur et le défendeur sont placés entre leur pure assertion et leur pure négative ; faut-il refuser au demandeur cet unique moyen qui lui reste, cet appel à la conscience de sa partie adverse ?

[1] Dans la nouvelle loi de la procédure civile de Genève, quand le serment est déféré à l'une des parties, on prend deux précautions : 1° le président, en audience publique, lui expose nettement le fait sur lequel porte le serment, et les peines décernées au parjure ; 2° la prestation du serment est remise à une audience subséquente, à moins d'une circonstance urgente. — C'est un délai, mais un délai bien favorable à la réflexion et bien calculé sur le cœur humain. On ne met point l'homme dans le cas de se dédire immédiatement en présence du public, on lui ménage la ressource de se désister doucement et sans bruit, simplement en s'abstenant de venir à l'audience. L'expérience a justifié cette mesure.

Je réponds que, dans tous ces cas, où il ne s'agit plus d'un procédé vraiment judiciaire, mais d'une sorte d'épreuve semblable à celle du fer rouge ou de l'eau bouillante, il vaudrait mieux encore s'en tenir à une déclaration solennelle, soumise à la peine du faux témoignage, que de faire intervenir un moyen dont la force est entièrement inconnue.

Moins un juge est habile ou appliqué, plus il se fait du serment un oreiller de paresse, plus il lui donne de valeur. Ayant satisfait aux formes et sauvé sa responsabilité légale, il néglige l'essentiel, il s'attache peu à examiner les caractères intrinsèques de la véracité du témoin.

Pour un juge expérimenté, le serment ne lui inspire aucune confiance: il l'a vu si souvent prostitué au mensonge! toute son attention se porte sur la nature du témoignage. Il scrute le témoin: il examine son ton, son air, la simplicité de ses discours ou son embarras, ses variations, son accord avec lui-même et avec les autres: il a des signes pour estimer la probité de celui qui parle, il n'en a pas pour juger de sa religion. Plus il a vieilli dans son métier, moins il croit à l'influence du serment; il s'en défie plus encore dans les matières civiles que dans les matières criminelles.

Or, je le demande, où est la bonté d'une garantie qui va toujours en s'affaiblissant dans l'es-

prit d'un juge à mesure qu'il devient plus éclairé et plus expert.

2° Le serment a une tendance naturelle à augmenter la persistance d'un témoin dans un mensonge qu'il a proféré : il est vrai que lors même qu'il n'aurait pas fait de serment, il aurait toujours la honte de se dédire ; mais ce motif est encore plus fort quand il s'y joint la crainte de passer pour parjure.

3° La force qu'on a donnée à ce moyen religieux a créé un mal plus grave : il s'est formé, du moins en plusieurs pays, une classe d'hommes endurcis et déhontés qui font un métier de jurer en justice. Ce sont des hommes perdus, auxquels il ne reste plus aucun frein religieux ou moral. Je ne dis pas qu'en ôtant le serment on détruirait le faux témoignage ; mais il est clair que si le témoignage assermenté a plus de valeur devant les juges que le témoignage non assermenté, ce surplus est une prime en faveur du parjure : on subornera plus chèrement un témoin jureur qu'un témoin non-jureur. Ce mal serait porté à son plus haut degré dans un mode de procédure qui soumettrait le juge à considérer comme une preuve suffisante, le témoignage de deux ou trois témoins assermentés : dans ce cas, la manufacture du parjure serait à la porte du tribunal.

4° Dans le mode de procédure le seul équi-

table, celui qui laisse au juge la faculté de prononcer uniquement d'après sa conviction, sans égard au nombre ni au serment des témoins, on verra souvent un grand scandale public. Ce scandale résulte de ces témoignages assermentés qui n'ont obtenu aucune foi de la part des juges, et dont toute l'audience a également reconnu la fausseté. Or combien de fois arrivera-t-il que ces parjures soient punis, en comparaison des cas où ils ne pourront pas l'être? Plus il y a d'événements de ce genre, plus il y a de preuves publiques de l'immoralité des témoins et du mépris de la religion. La suppression du serment ferait du moins cesser une profanation d'un si dangereux exemple.

5° Entre les dangers de cette prétendue garantie, il faut compter celui des subtilités et des faux-fuyants par lesquels des témoins qui ont, pour ainsi dire, une demi-conscience religieuse se flattent de l'éluder. Ils n'ont aucun égard à l'intention de l'acte, ils ne se tiennent point liés par les paroles qu'ils prononcent, ils croient ne point jurer si les formes de la cérémonie ne sont pas exactement celles que leur superstition a consacrées: avec un juif de ce caractère, il s'agira de savoir s'il a son chapeau sur la tête, et ce qui est un chapeau dans son interprétation de la loi; s'il a dans les mains le vrai livre qu'il respecte, et dans

quelle langue il est écrit. Un Anglais aussi peu scrupuleux que ce juif, sera tranquille dans son parjure s'il a appliqué ses lèvres, non sur les Évangiles, mais sur sa main ou sur son gant, ou sur un autre livre que la Bible. Dans les Indes, les cours de justice éprouvent les mêmes difficultés avec les mahométans et les Indous. La moindre évasion dans leur rituel suffit pour anéantir à leurs yeux la force obligatoire du serment: et il ne faut pas aller jusqu'en Asie pour trouver les réserves mentales, les réticences, les paroles prononcées dans un sens et entendues dans un autre, ou des mots interjetés à voix basse qui contredisent ceux qu'on profère tout haut.

6° Lorsqu'on fait de cette cérémonie une condition indispensable pour témoigner, on se prive du témoignage de plusieurs classes de personnes, par exemple de ceux qui, par principe même de religion, ne se croient pas permis de jurer. C'est ainsi qu'en Angleterre les quakers ne sont pas admis comme témoins en matière pénale, quoiqu'il soit bien reconnu qu'aucune société chrétienne n'est plus scrupuleusement attachée à la vérité. De même, on rejette le témoignage des non-adultes, qui ne sont pas supposés connaître la force de l'engagement religieux, et cela dans des cas où leur âge ne fournirait aucune raison de douter de leur aptitude à témoigner sur le fait en question.

Nous verrons ailleurs combien cette exclusion de témoins est contraire aux fins de la justice, combien elle favorise l'impunité des coupables.

Voilà les principales objections déduites de l'expérience contre l'emploi du serment dans le témoignage. Avec des témoins religieux et moraux, il n'y a nul danger à le supprimer; avec des témoins irréligieux et immoraux, il y a un avantage évident. On dira peut-être qu'entre ces deux classes distinctes il y en a une troisième bien nombreuse, composée d'hommes légers, vacillant entre le bien et le mal, dont il faut réveiller la conscience et la réflexion au moment d'un témoignage juridique. Oui, sans doute: aussi ne propose-t-on pas d'abolir toute solennité, de ne mettre aucune différence entre une déclaration judiciaire et une conversation commune; mais d'abord le lieu, l'audience, la présence du juge, tout cet appareil frappe les sens et rappelle à lui-même l'homme le plus frivole. Le juge demande au témoin si son intention est de dire toute la vérité; et après sa promesse, il peut, selon la gravité des circonstances, lui retracer les obligations que la loi, l'honneur et la religion lui imposent.

On observe que les sociétés chrétiennes qui ne se permettent pas l'emploi du serment sont les plus strictes dans tout ce qui tient à la véracité: cela peut aisément s'expliquer. Tant qu'il y a

deux espèces de déclaration, l'une assermentée, l'autre simple, il s'établit un parallèle entre les deux, la première s'élève au-dessus de l'autre : le délit a deux degrés, le mensonge et le parjure ; le mensonge paraît moins grave parce qu'il y a un crime au-dessus de lui. Mais quand l'abolition du serment aurait effacé cette distinction, le mensonge juridique reparaîtrait avec toute son immoralité. L'opinion publique en ferait la même justice.

Si on voulait s'en référer à l'autorité qui pour les chrétiens est supérieure à tout, il n'y aurait plus de doute : « Ne jurez point, a dit le Maître : que » votre oui soit oui, que votre non soit non. Tout » ce qui est de plus vient de l'esprit malin. » Il n'y a point de précepte plus formel, et on y voit clairement que Jésus-Christ attribuait au serment un effet immoral, celui de corrompre la véracité en introduisant des distinctions subtiles et sophistiques, dont les hommes se font des palliatifs ou des excuses. Le casuiste déploie son art perfide, et la morale est obscurcie.

Je ne saurais produire un exemple plus frappant du danger et des illusions du serment, c'est-à-dire des piéges qu'il tend à des consciences peu éclairées, que le fait bien connu des associations de malfaiteurs qui ont recours à ce moyen pour cimenter leur union dans des projets criminels.

Ils ont trouvé cet instrument créé par les lois, ils s'en servent pour les combattre. Ils se jurent réciproquement de ne rien révéler aux magistrats ni dans une cour de justice. Qu'on leur dise tant qu'on voudra que de pareils serments sont nuls, ils n'y comprennent rien ; ou s'il y a un serment nul à leurs yeux, c'est le second que le juge impose, et qui selon eux ne détruit pas la force du premier.

Quant aux serments exigés par les brigands (celui, par exemple, de ne pas les poursuivre ou les dénoncer), combien n'a-t-on pas vu d'opinions diverses sur leur force obligatoire! Il est pourtant bien manifeste que leur donner quelque valeur, c'est supposer que les plus vils scélérats peuvent mettre la puissance divine à leurs ordres, qu'ils ont à leur disposition le feu du ciel, pour le faire tomber sur ceux qui n'exécutent pas leurs ordres criminels. Le simple bon sens suffit pour reconnaître l'absurdité de cette supposition : et toutefois ce simple bon sens est souvent en défaut, et l'aveugle respect du serment protége, dans des âmes timorées, les engagements les plus contraires à l'intérêt social [1].

Dès que vous exigez le serment, vous ne pouvez le recevoir comme cérémonie religieuse qu'avec

[1] Il n'est pas ici question des raisons de prudence qui peuvent engager à tenir ces engagements.

son cortége de notions ecclésiastiques, variables selon les temps et les lieux, sujettes à être en opposition avec la puissance civile; il rentre sous une autorité étrangère qui prétend juger de sa validité et qui peut la détruire. Le parjure, en qualité de péché, ressortit du tribunal qui gouverne les consciences; il y aura des satisfactions vicaires, des expiations faciles et commodes, des moyens de se racheter et de se faire absoudre. Pendant un temps, c'était un point de doctrine que le serment fait à des hérétiques n'était point obligatoire; que le pape pouvait délier les sujets de la foi jurée à leurs souverains, et affranchir les souverains eux-mêmes de leurs engagements les plus solennels.[1]

On ferait des volumes si l'on voulait fournir

[1] Clément VI accorda canoniquement à Jean III, roi de France, et à Jeanne son épouse, et à tous les rois et à toutes les reines qui leur succéderaient, la faculté de pouvoir, sans péché, violer leurs promesses et leurs serments, tant faits qu'à faire, pour peu qu'il ne fût pas de leur intérêt de les tenir, et pourvu toutefois qu'ils se fissent imposer en échange par leur confesseur l'obligation de remplir quelque autre devoir de piété. *In perpetuum indulgemus ut confessor... juramenta per vos præstita, et per vos et eos præstanda in posterum, quæ vos et illi servare commode non possetis, vobis et eis commutare valeat in alia opera pietatis*, etc.

D'Achéry, *in Specilegio*, tom. 3, p. 723. Voyez l'*Esprit de l'Église*; par de Potter, t. 4, p. 67.

des preuves historiques de tous les maux qui ont résulté de l'introduction d'une cérémonie religieuse dans des actes qui devaient rester exclusivement dans le domaine de la loi.

La proposition d'où je suis parti, et que je crois avoir prouvée, est que le serment ne doit point être considéré comme une garantie du témoignage.

Ceci ne contredit point ce qui a été dit ailleurs (liv. I, chap. XII) de l'utilité de la sanction religieuse comme frein du mensonge; mais je parle de la sanction religieuse interne, et non externe; de celle qui agit sur l'âme, et non de celle qui consiste à lever la main et à proférer de certaines paroles. L'homme dont la religion est d'accord avec la morale offre une sûreté de plus, mais une sûreté qui ne tient pas à la cérémonie du serment. Les traités des quakers de Pensylvanie avec les Indiens sont les seuls qui n'aient pas été jurés, et peut-être les seuls qui n'aient jamais été violés.

LIVRE III.

DE L'EXTRACTION DU TÉMOIGNAGE.

CHAPITRE PREMIER.

DES TÉMOINS.

La première observation que j'ai à présenter ne roule que sur l'emploi du mot *témoin;* mais ceux qui ont réfléchi sur les *idées* savent combien elles dépendent des *mots.* Les termes impropres sont des chaînes qui lient les hommes à des pratiques déraisonnables. L'erreur n'est jamais si difficile à détruire que lorsqu'elle a sa racine dans le langage. Tout terme impropre contient un germe de propositions trompeuses; il forme un nuage qui cache la nature des choses et met un obstacle souvent invincible à la recherche de la vérité.

Le mot *témoin* est employé pour désigner deux individus différents, ou le même individu dans deux différentes situations : celle d'un témoin *percevant,* c'est-à-dire qui a vu, entendu, connu par ses sens un fait sur lequel il peut donner des

informations, s'il est interrogé : celle d'un témoin *déposant* qui expose dans une cour de justice les informations qu'il avait acquises.

Le nom de *témoin* peut donc être appliqué aux parties elles-mêmes intéressées dans la cause, aussi-bien qu'à tous ceux à qui on le donne plus communément.

Il est bien étrange qu'après avoir entendu la déposition ou la confession d'une personne examinée par le juge, on nie qu'elle ait agi dans le caractère de *témoin.*

Telle est l'inconséquence du langage : il semble qu'il existe une opposition naturelle entre ces deux caractères, *partie* et *témoin. Nemo debet esse testis in propria causa.* Vieille maxime de jurisprudence technique, toujours répétée, quoiqu'elle n'ait pour elle ni l'appui de la raison, ni l'autorité de la pratique ; car en effet les cas où on s'en écarte ouvertement sont pour le moins aussi nombreux que ceux où elle est suivie. Il n'y a pas d'homme, il n'y a pas même de juge, qui ait le moindre égard à cette maxime pour ce qui se passe dans le sein de sa famille. Mais telle est la force du préjugé, que les caractères de témoin et de partie sont généralement considérés comme incompatibles.

Cependant entre ces deux espèces de témoins, le témoin partie dans la cause et le témoin non-

partie, il y a des différences manifestes, et les arrangements ou les précautions à prendre envers les uns et les autres ne sont pas les mêmes. Il convient donc d'avoir une appellation qui les distingue et qui rappelle constamment cette différence essentielle entre eux. On peut désigner le témoin étranger à la cause par le nom de *témoin externe;* et celui qui a un intérêt immédiat, par le nom de *partie déposante.*

On peut appeler déposition *spontanée* celle d'un témoin qui expose de suite et de son propre accord, sans l'intervention de personne, tout ce qu'il sait relativement à la cause. Ce mode, le plus simple de tous, est le plus naturel de la part du demandeur ou du défendeur, chacun d'eux ayant connaissance de tout ce qui constitue son affaire.

Mais dans tous les cas il se peut que le juge soit appelé à faire naître le témoignage par une suite de questions, ou que les parties elles-mêmes s'en adressent mutuellement, ou cherchent à faire sortir la vérité des faits par l'examen des témoins externes. Tous ces procédés constituent *l'art d'extraire le témoignage.*

CHAPITRE II.

DE LA COMPARUTION DES PARTIES DÈS L'ENTRÉE DE LA CAUSE.

S'il est un moyen d'atteindre en même temps à tous les buts que la procédure doit se proposer, c'est celui que nous venons d'indiquer. Dès le début de la cause, mettez les parties face à face devant le juge; vous préviendrez les malentendus, vous abrégerez les procès. Dans un roman, dans une comédie, le nœud de l'intrigue, la détresse des personnages est fondée sur quelque méprise: il ne faudrait qu'un mot, un rapprochement, une entrevue, pour la faire cesser. L'art du romancier est de vous approcher sans cesse de ce dénoûment, et de l'éluder le plus long-temps possible. Ce qui constitue l'art du poëte dans le roman constitue l'art des hommes de loi dans la procédure: leur grande affaire est d'entretenir l'imbroglio, et d'empêcher les parties d'en venir à une explication authentique.

« Si jamais un législateur se propose le pro-» blème du mode le plus sûr de ne point atteindre » la vérité, le code de procédure français lui en » fournira la solution au titre de l'*interrogatoire* » *sur faits et articles*. Pour éviter à la partie l'en-» nui de la publicité, l'embarras d'un contradic-

» tour, pour affaiblir les conséquences de ses » tergiversations et la honte du mensonge, pour » lui fournir les moyens de méditer à tête repo- » sée, de calculer ses réponses, ce code exige » qu'elle soit interrogée en secret, par un seul » juge, hors de la présence de son adversaire; et » que les faits sur lesquels l'interrogation a été » requise lui soient communiqués au moins vingt- » quatre heures d'avance.[1] »

L'auteur que je cite, après avoir représenté tout ce qu'on peut craindre du ministère des avocats qui remplacent les parties, l'infériorité de leur connaissance sur les faits, les erreurs dans lesquelles ils sont entraînés par leurs clients, le désir de dissimuler le côté faible, et de donner les couleurs de la vraisemblance aux assertions les plus hasardées, termine ainsi ces observations :

« Mettez les parties en présence devant le juge; » obligez-les à exposer elles-mêmes les faits à leur » manière; exigez qu'elles répondent sans pré- » paration aux questions qui leur seront adressées; » recourez, si vous en entrevoyez l'utilité, à l'ex- » pédient de les interroger séparément et de les » confronter ensuite; et vous verrez bientôt les » nuages se dissiper, les faits s'éclaircir, la vérité » se montrer en tout son jour; soit que les par-

[1] Exposé des motifs de la loi sur la procédure civile pour le canton de Genève, p. 109, par M. Bellot, professeur de droit.

» ties, de bonne foi, divisées par un malentendu, » n'eussent besoin pour s'accorder que d'une in- » tervention impartiale et éclairée, soit que la » pénétration du juge ait reconnu la mauvaise foi » de l'une d'elles à travers ses réponses évasives, » ses réticences, ses contradictions, et jusque dans » son silence. Cette comparution personnelle » opèrera comme un frein sur celui qui, plus » susceptible de la crainte de la confusion que du » sentiment de l'honneur, oserait un mensonge » par une voix d'emprunt, et ne l'oserait de sa » bouche. Et si ce scrupule même ne l'arrête, s'il » affronte le péril de l'audience, c'est dans la » difficulté de son rôle, dans l'embarras, dans » l'angoisse que lui préparent un interrogatoire » serré et ces regards scrutateurs fixés sur lui, » dans l'inévitable nécessité de se couper, de se » trahir, dans la publicité de la honte, qu'est » placée la peine qui l'attend. »

Voici l'énonciation plus méthodique des différents chefs d'utilité que la procédure doit tirer de cette mesure.

Il faut que les parties comparaissent :

1° Pour déposer chacune en sa faveur lorsque le fait sur lequel roule la cause lui est connu ;

2° Pour être examinée chacune en sens contraire par la partie adverse ;

3° Pour admettre tous les allégués de l'autre

partie qu'elle ne veut pas contester, et rétrécir ainsi le champ de litige;

4° Pour avouer et s'engager à produire les papiers ou autres preuves, s'il y en a, qui sont dans sa possession ou en son pouvoir;

5° Pour reconnaître les papiers faits ou signés de sa main qui lui sont présentés à cet effet par la partie adverse;

6° Pour établir clairement l'objet de sa demande, et se trouver prête à recevoir toute proposition d'accommodement;

7° Pour constater l'inventaire des preuves de toute espèce connues ou soupçonnées que le cas fournit de part et d'autre, à cette fin qu'aucune preuve nécessaire ne soit omise, qu'aucune preuve superflue ne soit produite;

8° Pour arranger les jours d'audience et prévenir ainsi les délais et les incidents inutiles.

On dispensera de la comparution: 1° lorsque la partie est étrangère aux faits dont l'événement du procès dépend, et qu'elle en fera sa déclaration; 2° lorsqu'à raison d'affaires urgentes, sa comparution lui serait plus préjudiciable qu'elle ne peut être utile à la partie adverse; 3° lorsqu'il y a raison suffisante d'exemption par maladie, difficultés de voyage, routes impraticables ou dangereuses. Il y a une latitude à laisser à la prudence des juges.

CHAPITRE III.

DES AVOCATS.

On a mis en question s'il était convenable, dans le témoignage oral, d'admettre un avocat de profession comme le représentant d'une partie.

Si l'on considère l'incapacité relative qui peut se rencontrer dans le demandeur ou le défendeur, immaturité d'âge, vieillesse, indispositions corporelles, faiblesse d'esprit, inexpérience, timidité naturelle, infériorité de condition, etc., la nécessité d'admettre des défenseurs professionnels paraîtra démontrée.

Celui qui occupe le premier siége de la justice dira-t-on, doit en cette occasion comme en toute autre remplir pour les deux parties la fonction d'avocat et suppléer à ce qui manque à l'une ou à l'autre.

Mais, pour exercer ce protectorat, il y a deux conditions nécessaires, une connaissance entière de tout ce qui concerne la cause, et un zèle suffisant pour en tirer le meilleur parti. De la part d'un juge, on ne peut ni espérer le même degré d'information sur chaque affaire individuelle, ni le même intérêt en faveur de chaque partie.

Supprimez les avocats, un injuste agresseur aurait souvent deux avantages d'une nature oppressive : celui d'un esprit fort sur un esprit faible, et celui d'un rang élevé sur une condition inférieure. Dans une cause d'une nature douteuse ou complexe, à moins de supposer des juges inaccessibles aux faiblesses humaines, ces deux avantages pourraient être trop dangereux pour la justice ; et même, dans le cas d'une parfaite impartialité, ils laisseraient le juge exposé à des soupçons odieux.

Mais les avocats, sauf des cas de corruption infiniment rares dans le système de la publicité, ne se refusent à personne et sont les mêmes pour tous. Ils rétablissent l'égalité entre les parties plaidantes. La rivalité même qui existe entre eux leur fait déployer dans chaque occasion, quel que soit leur client, riche ou pauvre, petit ou grand, illustre ou obscur, toute la force du talent qu'ils possèdent et qu'ils ne peuvent négliger sans se nuire à eux-mêmes. L'honneur et l'intérêt sont ici les auxiliaires du devoir.

CHAPITRE IV.

DES DIVERS MODES D'INTERROGATOIRE.

Les divers modes d'interrogatoire plus ou moins usités peuvent se ranger sous cinq chefs :

1° Interrogatoire oral : conduit publiquement en présence du juge : entre les parties. Ce mode est celui du jugement par jury.

2° Interrogatoire oral : fait par le juge : secrètement : en l'absence des parties.

Ce mode est encore suivi dans une grande partie de l'Europe.

3° Interrogatoire oral : par le juge en l'absence des parties, mais publiquement. Telle est en Angleterre la procédure des juges de paix pour l'instruction préliminaire.

4° Interrogatoire oral par des commissaires du choix des parties. C'est ce qui se pratique en Angleterre dans les commissions émanées de la cour du chancelier pour recueillir les témoignages dans certaines causes.

5° Interrogatoire dans le mode *épistolaire*. Il consiste en questions écrites, proposées aux témoins, qui répondent par écrit.

Du mode oral et du mode épistolaire, il peut

se former un mode composé: *réponses orales à des questions écrites.*

Ceci a lieu dans le cas où le tribunal ne pouvant pas entendre un témoin, le fait interroger par un juge dans le lieu de sa résidence.

La supériorité du témoignage oral repose sur quatre points.

1° *Promptitude de la réponse.* Plus elle est prompte, moins elle peut être préméditée; et de là le degré de sûreté qu'elle donne contre le mensonge.

Mentir, c'est inventer: et, d'après une expérience universelle, on peut établir comme axiome que la *mémoire est plus prompte que l'invention*, plus prompte pour des récits liés qui aient le caractère de la vraisemblance, et qui puissent soutenir l'épreuve d'un examen contradictoire.

Il faut que l'axiome soit ainsi restreint pour être vrai; car, sans cette restriction, il y a bien des cas où il serait faux. Quand la mémoire lutte contre le temps et cherche à démêler des faits compliqués, elle hésite pour ainsi dire à chaque pas, elle va d'autant plus lentement qu'elle fait plus d'efforts pour être exacte; l'invention pourrait aller beaucoup plus vite. C'est là une des causes de l'infidélité des récits dans les conversations familières: la mémoire est-elle en défaut, l'imagination plus rapide y supplée.

Quant au degré de promptitude de la part du répondant, il ne peut point y avoir de règle fixe. Ici, comme dans la conversation, la nature du cas indique le plus ou moins de temps nécessaire pour se rappeler un fait particulier. Mais en général quand un témoin paraît en justice en vertu d'une sommation juridique, il a eu le temps de rassembler ses souvenirs, et il se présente à l'audience dans un état de préparation.

Prolongé au delà du terme naturel, le délai devient silence; et ce silence, dans plusieurs cas, tourne au désavantage de la personne interrogée: il fait naître un soupçon de réticence trompeuse ou de disposition à mentir; et si c'est une partie qui s'obstine à se taire, on présume qu'elle sent l'endroit faible de sa cause, et qu'elle doute de son droit.

Craindrait-on que la marche rapide de l'interrogatoire oral ne pût causer une sorte d'étourdissement au témoin et déranger les opérations de la mémoire? Cette objection a bien peu de fondement dans une procédure publique, où l'individu innocent se sent protégé de toutes parts. Point de crime, point de danger, point de crainte. En ne disant que la vérité, il ne peut être contredit ni par lui-même ni par d'autres. L'anxiété est la compagne naturelle de l'invention; la tranquillité est la compagne naturelle de la mémoire.

Il est vrai que le témoin le plus sincère peut commettre une erreur et se corriger lui-même ; mais est-ce là se contredire ? non, c'est au contraire montrer son respect pour la vérité, et acquérir de plus grands droits à la confiance. Il parle à des hommes qui ont tous l'expérience de ces erreurs momentanées dont on n'a point à rougir.

2° *Questions faites une à une.*

Cette forme résulte naturellement de l'interrogatoire oral, mais non pas nécessairement, et il est bon d'en faire une règle ; car un interrogateur peut, dans une cour de justice comme dans la conversation, multiplier les questions sans attendre les réponses. Ce procédé, dans un sens, est absurde, puisque l'une fait oublier l'autre, et que celui qui doit répondre ne sait plus où il en est : mais, dans un autre sens, il est dangereux ; car, si votre témoin a des dispositions à tromper, vous l'aidez vous-même, en lui présentant une série de questions, à arranger son plan de réponse ; vous lui suggérez des informations sans lesquelles son invention aurait été en défaut. Il a pour souffleur l'interrogateur lui-même.

3° *Chaque question naissant de chaque réponse.*

C'est encore la marche naturelle dans l'examen oral, mais on pourrait en suivre une autre. Après chaque question, l'interrogateur pourrait être obligé de sortir du tribunal, et la réponse serait

faite en son absence. Mais à quoi cela serait-il bon? Si la réponse lui est cachée, il ne sait sur quoi se fonder pour aller en avant, et pour rendre le témoignage exact et complet. Il est dans le même embarras qu'un joueur d'échecs, qui ne peut savoir quel est le mouvement qu'il doit faire avant que son antagoniste ait joué.

Le témoin fût-il votre ami, aussi désireux de donner toute l'information relative au fait que vous de la recevoir, une règle qui vous empêcherait de fonder vos questions sur ses réponses pourrait vous être très nuisible. Mais qu'au lieu d'un témoin volontaire et véridique, vous eussiez un adversaire rénitent et mendacieux, votre condition serait bien empirée, si vous n'aviez pas le droit de l'interroger but à but.

On peut concevoir des cas si simples que toutes les questions pourraient être préarrangées, parce que toutes les réponses pourraient être prévues: mais quand il s'agit d'une affaire un peu compliquée, où les chaînons se multiplient, ce plan est impraticable.

4° *Présence du juge*, c'est-à-dire du juge même qui prononcera la décision.

Cette considération majeure doit être examinée dans un chapitre séparé.

CHAPITRE V.

DE LA PRÉSENCE DU JUGE A L'INTERROGATOIRE.

J'entends ici par le juge celui auquel il appartient de prononcer la décision. La fonction d'entendre les témoins, de recueillir les preuves, est souvent confiée à un simple commissaire, à un juge informateur, qui les transmet par écrit au juge supérieur, lequel prononce d'après l'examen des pièces. Cette manière de procéder prévaut encore dans plusieurs pays et même en Angleterre, dans la cour ecclésiastique et dans les cours de l'amirauté.

La séparation de ces deux fonctions (celle de recueillir les preuves et celle de décider) ne présente aucun avantage et abonde en mauvais effets. Quand je dis *aucun avantage*, j'entends pour le service de la justice, car pour les juges même il y en a plusieurs.

1° Le juge qui n'a pas entendu les témoins ne peut jamais s'assurer que les procès-verbaux représentent fidèlement le témoignage oral, ni qu'il ait été exact et complet dans l'origine. Lorsqu'il a devant lui les témoins et les parties, il sent où leur témoignage est défectueux, et, par

les questions qu'il leur adresse, il obtient les informations qui lui manquent. Qui peut mieux savoir que lui où sa conviction est en défaut? qui peut mieux que lui chercher le trait essentiel, celui qui caractérise la vérité, celui qui doit influer le plus sur sa décision?

Lorsqu'il n'a pour s'éclairer que des pièces écrites, il ne peut suppléer à aucune omission, ni se faire expliquer ce qui peut être obscur, ni sortir du doute où peuvent le laisser des dépositions contradictoires.

2° Le témoignage présenté dans cet état inférieur est privé de la partie la plus instructive, de cette preuve circonstancielle qui ajoute tant de force au témoignage oral, celle qui résulte de la conduite des témoins et des parties. Le juge ne peut plus connaître par ses propres observations ces caractères de vérité si saillants et si naturels qui tiennent à la physionomie, au son de voix, à la fermeté, à la promptitude, aux émotions de la crainte, à la simplicité de l'innocence, à l'embarras de la mauvaise foi; on peut dire qu'il s'est fermé à lui-même le livre de la nature, et qu'il s'est rendu aveugle et sourd dans des cas où il faut tout voir et tout entendre. Il y a sans doute bien des causes où on n'a aucun besoin des indices qui peuvent résulter du comportement des personnes, mais il est impossible d'en juger d'avance.

3° Un autre inconvénient de cette séparation, c'est d'entraîner inutilement des frais, des vexations, des longueurs; car il faut alors dans tous les cas deux opérations, lorsqu'une seule aurait pu suffire. Prenez le plus grand nombre des causes, si le juge qui recueille les preuves est celui même qui est appelé à prononcer, sa décision pourra être immédiate; et si les deux parties sont satisfaites, la cause est terminée; si l'une des deux ne l'est pas, il y a appel.

Mais quand les fonctions sont séparées, quelle que soit la force du témoignage, on ne peut rien finir en première instance; il faut toujours une première opération de la part du juge instructeur, et une seconde dans le tribunal qui décide.

La présence du juge dans l'interrogatoire est de plus, sous les auspices de la publicité, la meilleure sauvegarde de l'observation de toutes les règles; il ne souffrira ni les questions captieuses ni les procédés qui peuvent intimider les témoins ou les parties; il arrêtera les altercations des avocats; il opposera un frein plus puissant au mensonge; car la loi doit lui donner le pouvoir, en cas de faux témoignage, d'attacher une peine immédiate à une conviction immédiate.

Ceux qui veulent justifier ce système de séparation diront peut-être que tel homme qui est compétent pour recueillir les preuves ne l'est

pas pour la décision ; que ce sont deux talents à part.

C'est une erreur. Dans l'acte de recueillir les preuves, tout se rapporte à la décision : la preuve n'est qu'un moyen, la décision est le but. La tête qui n'est pas capable de l'un n'est pas capable de l'autre. Il faut un homme très éclairé pour choisir, dans un grand nombre de témoignages, celui qui est essentiel. Si un juge d'instruction est peu habile, il prend le change et perd le fil des preuves : s'il se pique de finesse et de subtilité, c'est encore pis ; il a recours à des moyens insidieux et perfides, et blesse la première loi de la justice sous prétexte de la servir.

I. Des cas où la séparation est inévitable.

Si la judicature ne peut pas être exécutée dans la meilleure forme, il ne s'ensuit pas qu'elle ne doive l'être dans un mode inférieur.

1° Il y aura des cas où les parties et les témoins ne sont pas sujets au pouvoir du tribunal qui doit prononcer : dans le cas d'expatriation il y a une barrière insurmontable ; dans le cas d'exprovinciation il peut y avoir des difficultés plus ou moins grandes.

2° Il se peut encore que s'il n'y a pas des raisons physiques qui empêchent la comparution d'une partie ou d'un témoin en justice, il y ait

des raisons de prudence qui s'y opposent, pour éviter des délais, des vexations, des frais, lorsque l'inconvénient qui en résulte est prépondérant.

3° Il se peut encore qu'une masse de témoignages qui a été recueillie dans un temps éloigné, pour une autre cause, entre les mêmes parties ou des parties différentes, contienne des choses applicables à la cause actuellement en question, et que la comparution des témoins soit devenue impraticable.

II. Modifications dont le système de séparation est susceptible.

La séparation peut être totale ou partielle: totale, si le tribunal qui décide ne renferme aucun membre qui ait assisté à l'opération de recueillir les preuves; partielle, si elle en renferme un ou plusieurs.

Si la séparation est totale, le mal est tel que nous l'avons représenté; si elle n'est que partielle, il est sur un pied un peu différent. 1° Le juge qui a vu les témoins peut communiquer ses observations aux autres; 2° il peut rectifier ce qu'il y aurait d'inexact et d'incomplet dans la minutation écrite, et répondre aux questions de ses collègues; mais tout cela dépend de sa capacité et de sa volonté.

Dans le fait un tribunal de cette nature présente dans sa composition des juges dont l'un est très compétent, et les autres imparfaitement compétents, pour une décision à laquelle ils auront la même part.

Se laisseront-ils guider par le plus instruit? Une décision qui dans le fait n'a qu'un auteur jouit, dans le cas où elle serait erronée, de l'appui de tous ses collègues, qui lui font un rempart contre la censure publique, ou qui donnent un faux semblant de justice à l'iniquité.

Sont-ils d'un avis opposé au sien, dans ce cas, vous avez un nombre de juges comparativement moins bien informés, s'opposant avec succès au seul d'entre eux qui ait puisé ses informations sur le fait à leur véritable source.

III. Causes de cette séparation.

Elles ne sont pas difficiles à trouver. Ce n'est pas le désir de produire une décision plus pure et plus impartiale qui a conduit à cette séparation; c'est une fausse idée de dignité, ou un penchant naturel à s'épargner la partie la plus pénible et la moins brillante du travail.

Décider est une opération qui ne demande que le temps qu'on veut y donner; mais pour tout ce qui tient à entendre les témoins, à recueillir les preuves, c'est une série d'opérations qui ne

peuvent s'exécuter sans y donner un temps considérable.

Les témoins sont des gens de toutes les classes; et comme la grande majorité du peuple est composée de personnes ignorantes et grossières, ils ne forment pas la société à laquelle un juge est accoutumé; ils sont mauvaise compagnie. Il est, sans doute, plus agréable de recevoir ces mêmes témoignages par écrit, et de les entendre commenter par des avocats, hommes polis et bien élevés, qui ôtent les épines et facilitent les affaires.

CHAPITRE VI.

SERA-T-IL PERMIS AU TÉMOIN DE CONSULTER DES NOTES ?

Cette question peut sembler étrange. Le témoin à qui vous refuseriez la faculté de consulter son memorandum, son journal, ses lettres, la réclame comme absolument nécessaire à sa mémoire, et affirme que sans ce secours il lui est impossible de rendre un témoignage exact et complet.

Mais, d'un autre côté, ce que vous désirez c'est d'avoir une réponse prompte et non préméditée : si vous lui accordez la faculté de consulter ses notes, vous perdez en partie l'avantage de l'interrogatoire vif et pressé qui ne laisse pas à la mauvaise foi le temps de la méditation.

Cependant la balance n'est pas égale entre ces deux inconvénients ; car, en excluant les notes, il y aura des cas où le mal que vous produirez est certain (par le mal, j'entends ici un témoignage inexact et incomplet); en admettant les notes, il n'y a qu'une simple chance d'erreur, la chance qu'un témoin pourra se prévaloir de cette facilité pour échapper au danger des questions imprévues.

Puisque la convenance de ce secours dépend non de l'espèce des causes, mais des circonstances

de la cause en question, il n'est pas possible au législateur de tracer la ligne : il doit laisser au juge à prononcer sur l'exclusion des notes, ou sur leur admission.

L'admission ne sera pas refusée dans des cas compliqués, dans des affaires de comptabilité qui requièrent une exactitude toute particulière, ni dans les causes qui roulent sur des événements dont on ne peut trouver le fil qu'au moyen des dates, ni à des témoins dont la mémoire paraît chancelante, soit par l'effet de l'âge, soit par le trouble qui peut résulter de la solennité d'une cour de justice.

Cependant cette permission ne sera donnée qu'à des conditions qui en restreindront le danger.

La faculté d'interroger restera tout entière à l'interrogateur : il pourra l'exercer avant, pendant, après. Le juge même, avant de permettre la lecture d'un memorandum, pourra tirer de la pure mémoire du répondant ce qu'elle peut lui fournir ; il pourra se faire remettre les notes, ou en accorder la communication aux parties intéressées ; il pourra en ordonner le dépôt en justice, et fixer un jour pour les soumettre à un interrogatoire spécial.

Si la lecture des notes a été accordée pour rappeler au témoin des événements qu'il a vus, des paroles qu'il a entendues, on doit exiger de lui

qu'après avoir en quelque sorte rafraîchi sa mémoire, il affirme directement se rappeler les faits ou les paroles : on doit placer cette affirmation sous la garantie des mêmes sanctions que le témoignage ordinaire ; et s'il hésite, les faits allégués dans les notes doivent être comptés pour rien.

Il arrivera très fréquemment qu'avec le memorandum d'un fait ou d'une suite de faits, outre les particularités concernant le fait en question, il y en aura d'autres qui n'intéressent point la cause et dont la révélation serait préjudiciable au répondant. Que le juge y prenne garde : ce doit être une obligation légale pour lui, et sûrement c'en est une morale, de ne pas exposer les témoins à des vexations de cette nature.

Il se peut aussi que des notes, des lettres produites par une personne ignorante ou d'un esprit faible contiennent différents traits dont un avocat tire un parti cruel pour jeter du ridicule sur le témoin et l'exposer au mépris. C'est un délit contre la réputation d'un individu ; et le juge en est complice, s'il le laisse commettre en sa présence sans le réprimer.

Le juge pourra mieux apprécier le caractère du memorandum par quelques questions préalables. Dans quels temps ces notes ont-elles été faites ? est-ce peu après la transaction qu'elles re-

latent? quel motif vous avait porté à les faire? est-ce un original ou une copie? sont-elles de votre main ou d'un autre? si elles sont d'un autre, comment sont-elles venues dans votre possession? etc.

Mais, dira-t-on, permettre à un répondant de recourir à des notes qui ne sont pas de sa main, n'est-ce pas permettre à un témoin suborné de présenter un récit mensonger écrit pour lui par son suborneur?

Cette objection ne va pas moins qu'à faire interdire l'admission des notes dans tous les cas possibles; car si un tiers peut avoir inventé une fable pour le témoin, celui-ci peut en avoir inventé une pour lui-même; si un tiers peut avoir composé pour lui par écrit une fausse déposition, le témoin peut l'avoir transcrite de sa propre main, et donner comme un original ce qui n'est qu'une copie.

Refusez absolument ce secours: un témoignage vrai peut être exclus, tandis qu'un témoignage faux sera admissible: un fourbe, avec une bonne mémoire, peut retenir la fiction qu'il a inventée; un honnête homme, avec une mauvaise mémoire, peut se rappeler très imparfaitement ses propres perceptions et observations.

CHAPITRE VII.

DES INTERROGATIONS SUGGESTIVES.

Une interrogation est *suggestive*[1] lorsque le fait réel ou supposé que l'interrogateur attend et désire de trouver confirmé par la réponse est indiqué au répondant par la question. Votre nom n'est-il pas tel ou tel? ne vivez-vous pas à tel endroit? n'êtes-vous pas au service de tel ou tel? n'avez-vous pas demeuré tant d'années chez lui?

On comprend que sous la forme interrogatoire on peut communiquer au répondant toute espèce d'information d'une manière déguisée. On peut le préparer sur la façon dont il doit répondre aux questions qu'on va lui adresser; et l'interrogateur, en feignant d'ignorer, en feignant de demander une instruction, la donne lui-même au lieu de la recevoir.

L'interrogation suggestive n'est pas toujours contraire aux fins de la justice : elle est même ad-

[1] En anglais : *leading questions*, qui mènent à la réponse. *You most not lead your own witness*, dit une règle du barreau anglais; *you may lead yous adversary's witness*, dit une autre règle. Nous verrons bientôt ce qu'il en faut penser.

missible en certains cas, soit comme moyen de célérité, soit comme secours donné à la mémoire.

I. Première base d'admission : moyen de célérité.

Lorsque l'interrogation suggestive n'est qu'un moyen d'abréger, sans fournir au répondant aucune facilité pour tromper, elle est par la supposition aussi innocente qu'utile.

Dans les exemples ci-dessus, le fait indiqué par la question est un fait qui était déjà connu du répondant ; la suggestion ne lui apprend rien, elle ne lui donnerait aucune aide, s'il avait l'intention de mentir.

Lorsqu'on n'a point de mensonge à appréhender, les questions suggestives prennent beaucoup plus de latitude que dans les exemples cités. Je parle d'après la pratique même : on ne craint point de faire connaître au répondant des faits dont on ne soupçonne pas qu'il puisse ou veuille abuser.

II. Seconde base d'admission : secours donné à la mémoire.

Nous avons déjà vu en parlant des notes qu'il y a des cas où la mémoire a besoin d'être aidée. Suggérez à un témoin honnête un fait qu'il oublie, un nom, une circonstance, vous reproduisez dans son esprit toute une série de souvenirs : c'est comme le réveil d'une foule d'idées dormantes.

Le système exclusif a été poussé beaucoup plus loin que la prudence ne le demandait.

Dans quels cas l'information suggestive peut-elle être nuisible ? uniquement dans ceux où le témoin est disposé à s'en servir pour soutenir un plan de mensonge ; mais si on veut préparer le témoin, on cherchera plutôt à lui donner ces informations avant l'interrogatoire, lorsqu'on peut le faire sans exciter aucun soupçon, que pendant l'interrogatoire même, où ce mode artificieux ne saurait échapper à l'observation des juges. Il faut trouver un avocat qui se prête à cette manœuvre, qui se montre dans le caractère d'un homme suborné, et qui se déshonore avec bien peu de probabilité de réussir ; car il faudrait compter, pour le succès de cette fraude, sur l'ineptie des avocats adverses et sur l'incapacité des juges, ou sur leur connivence.

On peut assurer que de tels abus ne se présenteront jamais, ou qu'ils n'iront pas loin, dans tout tribunal qui admet la publicité.

Toutefois on doit établir comme règle générale que durant l'interrogatoire aucune information, sous prétexte d'aider la mémoire, ne pourra être communiquée par l'interrogateur au répondant, sans une permission expresse du juge.

On peut encore arrêter qu'aucune suggestion de cette nature n'aura lieu qu'après que le dépo-

sant aura achevé sa déposition : de cette manière, on obvierait à l'inconvénient des interruptions, et on aurait le témoignage entier dans sa pureté native avant qu'il pût recevoir aucune teinte fausse par des suggestions externes.

CHAPITRE VIII.

DES PERSONNES QUI AURONT LE DROIT D'INTERROGER.

A qui doit-on donner le droit d'interroger ? à tout individu qui peut l'exercer pour le but de la justice, c'est-à-dire à tout individu qui a un intérêt naturel dans la cause, et qui peut fournir des informations.

Chaque interrogateur admis, en lui supposant les conditions requises, est une sûreté de plus pour la fidélité du témoignage.

Ces conditions se trouvent naturellement réunies dans les personnes suivantes : le juge (y compris le jury), les parties, les avocats des parties, et, dans certains cas, les témoins externes.

Les déposants se rangent sous quatre classes : les demandeurs, les défendeurs, les témoins des demandeurs, les témoins des défendeurs.

Chaque déposant peut donc avoir sept interrogateurs : le demandeur, par exemple, peut être interrogé, 1° par le juge et le jury, 2° par son avocat, 3° par le défendeur ou son avocat, 4° par un de ses propres témoins, 5° par un témoin du défendeur, 6° par un co-demandeur ou son avocat, 7° par un témoin du co-demandeur.

De là *mutatis mutandis,* pour quatre classes de déposants, chacun d'eux ayant sept interrogateurs proposés, la multiplication donne un nombre total de vingt-huit cas à considérer.

Si chaque intérêt doit avoir son représentant dans la personne d'un interrogateur, il s'ensuit que de ces vingt-huit cas d'interrogation, autant on en trouve d'exclus, autant d'exemples d'inconséquence et de déraison.

Il y a tout à espérer de la libre faculté d'interroger, et rien à en craindre. Celui qui demande une exclusion ne peut jamais la désirer que pour une fin contraire à la justice, à moins qu'il ne pût la motiver sur un de ces inconvénients collatéraux que nous avons signalés, des délais, des frais, ou des vexations appréciables et manifestes.

Admettre les témoins à interroger ! Ceci demande une explication.

Dans les cas ordinaires, les témoins externes n'ayant aucun intérêt dans la cause, il n'y a aucune raison pour leur donner ce droit : s'ils l'avaient, ils pourraient facilement en abuser. Les débats pourraient être coupés par des interpellations continuelles et remplies de matières hétérogènes. Un demandeur ou un défendeur de mauvaise foi pourraient appeler un nombre illimité de témoins confédérés avec eux, qui, en usant de ce privilége, créeraient des délais sans fin.

Ce n'est donc pas un droit qu'il faut leur donner ; ce n'est qu'une faculté qu'ils pourront exercer avec la permission et sous le contrôle du juge, ou à l'instance des parties.

Je vois trois cas où cela peut être convenable.

1° Il y a une contradiction manifeste dans la déposition de deux témoins externes : le juge estime qu'elle peut être éclaircie par une conversation libre entre eux ; et, s'il n'y a pas moyen de les concilier, l'une des deux est nécessairement fausse.

2° Quoiqu'il soit fort désirable qu'un témoin externe n'ait point d'intérêt personnel dans la cause, cependant le contraire peut toujours arriver ; et si ce témoin entend avancer un fait dont il peut prouver la fausseté, et qui, admis comme vrai, lui serait préjudiciable, comment pourrait-on motiver le refus de l'entendre ?

3° Mais outre cet intérêt casuel, il peut en avoir un autre pour le maintien de sa réputation. « Si » ce que le témoin actuel affirme est vrai, ce que » j'ai dit est faux : je demande à l'interroger. » C'est là un droit de défense naturelle ; et qui ne voit le parti que la justice peut en tirer pour elle-même ?

J'entends l'objection. « C'est semer des procès » dans des procès. » J'en conviens ; mais l'inconvénient se borne à la poursuite immédiate d'un

faux témoignage; et en saisissant l'occasion comme aux cheveux, au moment où la preuve est toute prête, il faudra peut-être moins de minutes pour juger l'affaire qu'il n'eût fallu de jours si elle eût été différée. La conduite des antagonistes est encore peinte dans l'esprit du juge avec ses véritables couleurs: il n'y a point de temps pour inventer des prétextes, pour travailler des témoins, pour en suborner; et plus la conviction est prompte, plus elle est salutaire comme exemple et comme frein.

CHAPITRE IX.

EXAMEN AMIABLE OU HOSTILE. DES AFFECTIONS SUPPOSÉES ENTRE LES INTERROGATEURS ET LES RÉPONDANTS.

S'il y avait un critère par lequel on pût s'assurer des dispositions du témoin envers la partie qui est l'objet de son témoignage, l'œuvre du juge en serait bien facilitée. 1° Il serait en garde contre les causes de déception : il saurait de quel côté il doit redouter le mensonge, et ce qu'il doit attribuer à la partialité propice ou contraire. 2° Il verrait le but des questions suggestives par lesquelles on cherche à guider les témoins ou à leur tendre un piége; et il pourrait couper court aux délais, qui n'ont d'autre objet que de servir une des parties aux dépens de la justice.

L'intérêt et la sympathie sont les indices naturels des sentiments entre les déposants et la partie qui les interroge.

Mais cet indice, tout naturel qu'il est, n'est rien moins qu'infaillible. Pourquoi? parce que les motifs *patents* ou à découvert peuvent être contrebalancés par des motifs *cachés* d'une force supérieure.

Il est certain que si j'ai eu le choix de mes té-

moins, j'aurai pris naturellement ceux qui sont mes amis ou du moins ceux que j'estime neutres. Mais cette présomption est très sujette à se trouver fausse ; il n'arrive pas toujours que la partie ait des témoins à son choix : le contraire même est le cas le plus ordinaire.

Supposons que le témoin interrogé par mon avocat ou par moi est mon co-demandeur : voilà bien un cas où on peut présumer que ses affections me sont hautement favorables, puisque, relativement à la cause en question, il y a entre nous communauté déclarée d'intérêt.

Quoique cette probabilité soit bien forte, elle peut encore être en défaut, 1° si l'intérêt *déclaré* qui unit les deux co-parties est plus que contrebalancé par un intérêt *secret* qui les met en opposition l'une à l'autre ; 2° s'il existe une collusion entre l'interrogateur et la partie adverse à la sienne.

Il s'ensuit que des règles inflexibles qui seraient fondées sur ces suppositions d'affection seraient souvent contraires à la vérité, et préjudiciables à celle des parties qu'on gênerait dans sa faculté d'interroger [1].

[1] Dans une longue dissertation, M. Bentham, d'après ces principes, critique deux règles du barreau anglais, fondées sur ces affections présumées : l'une défend à chaque partie

Il s'ensuit encore qu'il est des cas où l'on peut aller jusqu'à permettre des recherches sur la teneur générale du caractère d'un témoin.

Cette nécessité est un cas très fâcheux ; car voilà la paix d'un tiers compromise par une recherche où tous les risques sont contre lui. Ce

toute interrogation tendante à *discréditer son témoin ;* l'autre interdit à son égard toute question suggestive.

Si *mon* témoin, c'est-à-dire le témoin que j'ai appelé, vient, contre mon attente, à déposer contre moi, il ne m'est pas permis de le discréditer, c'est-à-dire de lui faire des questions pour détruire son témoignage, ou d'attaquer son caractère en général, parce que, dit-on, si je puis le discréditer, il sera moins libre dans son témoignage; et si je l'ai connu comme un homme indigne de foi, je n'ai pas dû le présenter au tribunal.

D'un autre côté, il ne doit pas m'être permis de faire à *mon* témoin des questions suggestives, parce que sa disposition m'étant favorable, il ne serait que trop porté à en profiter.

Ce raisonnement des juristes anglais me paraît une sorte d'erreur grammaticale. Toute la force de l'argument est dans le pronom *mon ;* et en voici la logique : ce qui est mien est à moi; et ce qui est à moi, je peux en disposer à mon gré : mon cheval m'appartient, mon témoin m'appartient donc aussi. C'est pour moi que mon cheval porte des fardeaux, c'est de même pour moi que mon témoin portera la parole.

Ces règles sont souvent éludées dans la pratique. (*Voyez* Philipps, *on Evidence*, ch. VIII.)

moyen est triste encore à raison de l'incertitude d'une telle recherche et des délais qu'elle peut entraîner. Se contentera-t-on d'imputations générales? Mais ce serait exposer l'honneur des citoyens à des attaques aussi périlleuses pour l'innocence que peu concluantes. Exigera-t-on des faits articulés? Mais voilà des procès enclavés dans des procès, et ces accessoires peuvent devenir plus nombreux et plus embarrassants que la cause principale.

Cependant cette nécessité, toute malheureuse qu'elle est, peut exister. Il est des cas où la déposition d'un témoin prévaricateur ne présentera aucun caractère intrinsèque de fausseté, et où il ne restera à la partie intéressée d'autre moyen pour en prévenir l'effet, que d'attaquer le témoin lui-même, comme indigne de croyance.

Ce pouvoir d'excepter contre le témoin est surtout nécessaire dans les cas où la partie a été forcée de recourir au témoignage d'une personne dont les inclinations ne lui sont pas favorables.

C'est ce qui peut arriver tous les jours. Outragé par quelqu'un, je me verrai réduit à me servir du témoignage de son ami, de sa maîtresse, de ses domestiques, seuls témoins de la querelle. Les témoins ne seront pas disposés en ma faveur, et il est nécessaire que j'aie un frein pour les contenir.

La loi romaine, [illegible]éfiant de toutes les parties

intéressées, ne leur permettait pas de s'interroger réciproquement. Elle commettait cette fonction au juge, et la lui commettait exclusivement.

Ce système était défectueux à bien des égards, même en supposant de la part du juge toute l'intégrité possible.

1° Défectueux à l'égard du zèle qui dépend de l'intérêt : il est manifeste que celui du juge, à parler en général, ne peut pas être égal à celui des parties elles-mêmes.

2° Défectueux à l'égard des connaissances positives appartenant à chaque cause individuelle : il est à présumer que les parties, qui en font l'objet principal de leur attention, ont encore en général de la supériorité sur le juge.

Tel est l'état des choses en supposant à ce magistrat la probité la plus parfaite ; mais s'il a une partialité dans la cause, quel moyen ne lui donne pas ce droit exclusif d'interrogation pour favoriser une des parties aux dépens de l'autre ? On a souvent observé que les juges, par une suite même de leur état, par leur habitude de voir des criminels et de croire aisément au crime, sont en général prévenus contre les accusés et décèlent ce sentiment par un mode d'interrogatoire sévère et hostile. Dans les accusations politiques, on leur a communément reproché une disposition servile à se prêter aux vues du gouvernement, disposition

qui s'explique aisément, soit par des vues ambitieuses, soit par une sympathie naturelle entre toutes les autorités. Le pouvoir, dit un homme d'esprit, fait les juges à son image [1].

La jurisprudence anglaise est la première où l'on ait obvié à tous ces dangers en donnant aux parties elles-mêmes la faculté d'interroger les témoins ; et c'est là ce qui a donné à cette jurisprudence un terme approprié à cet effet : *cross examination*, examen contradictoire.

[1] Étienne, *Discours sur la censure*, ann. 1822.

CHAPITRE X.

COMPARAISON DES DIVERS MODES D'INTERROGATOIRE.

I. Comparaison du mode oral et du mode épistolaire.

1° Ces deux modes sont égaux sous le rapport de la *particularité*. Il n'y a point de question qu'on ne puisse faire par écrit comme de bouche : il n'y a point de circonstance à laquelle on ne puisse arriver de l'une et de l'autre manière.

Mais, dans le fait, il y a une grande différence même à cet égard; la facilité d'interroger un témoin présent conduit à ces détails auxquels on ne songerait pas lorsqu'on rédige des questions par écrit.

2° A l'égard de la *permanence* ou de la fixation du discours, le témoignage oral ne sera point inférieur au mode épistolaire, avec le secours du tachigraphe.

3° Si vous supposez la capacité et la bonne foi du témoin, il y aurait un avantage très grand et très sensible dans le mode épistolaire, sous le rapport de l'exactitude et de la plénitude du témoignage, en tant que ces qualités dépendent de la réflexion dûment et honnêtement appliquée à se

rappeler tous les faits, à les placer dans leur véritable ordre. Il n'y a plus lieu aux imperfections d'un interrogatoire subit, au trouble qui peut altérer momentanément la mémoire, à des transpositions involontaires de faits et de circonstances: c'est là sans doute la principale cause qui a fait prévaloir ce mode dans un si grand nombre de cas.

Mais cet avantage, comme on l'a dit, dépend de la bonne foi supposée du témoin: car, s'il a quelque disposition à mentir, le mode épistolaire lui donne de grandes facilités, non seulement parce qu'il a le loisir de méditer et de combiner ses réponses, mais encore parce que la série même des questions qu'on lui adresse est un fil qui le guide, qui lui montre le but auquel on veut parvenir et lui suggère des instructions d'après lesquelles il se dirige.

S'il est de mauvaise foi, l'expédient auquel il aura recours sera bien moins le mensonge, par lequel il peut aisément se compromettre, que le style indistinct et le genre nébuleux, qui échappe à la conviction: car en ceci l'artifice ne fait qu'imiter l'incapacité naturelle d'un entendement opaque et confus. Il entasse paroles sur paroles, il jette les matières dans l'état le plus complet de désordre, il abonde sur ce qu'on ne lui demande pas, il se tait sur tout ce qu'on veut savoir, il donne à

la vérité même de fausses couleurs, en un mot il cherche à s'échapper dans l'obscurité. Ceux qui connaissent les écritures des plaidoiries ne trouveront pas cette représentation exagérée.

Dans le mode oral, les digressions de ruse ou d'ignorance sont arrêtées dès le premier pas. Toute expression louche est relevée. Si le répondant persiste dans ses phrases vagues ou équivoques, il donne un indice défavorable à sa cause ou à son caractère. Une obscurité prolongée et affectée serait l'équivalent du silence.

Un avantage qui appartient au mode épistolaire, c'est d'être tout-à-fait exempt d'un inconvénient qui peut se rencontrer dans le mode oral au préjudice du témoignage : je parle du cas où un avocat, voyant un honnête témoin déposer d'une façon contraire à ses vues, prend avec lui un ton arrogant, cherche à l'intimider, à le troubler, en lui imputant des contradictions, et parvient quelquefois à le rendre obscur et inintelligible.

Je dis un témoin honnête ; car on ne prend point naturellement cette marche avec celui qu'on soupçonne de ne l'être pas. On se garde bien de l'avertir. Pour donner à la fausseté le temps d'éclore et de se montrer, l'avocat habile n'exprime aucun soupçon ; il le laisse aller et s'engager de plus en plus, jusqu'à ce qu'enfin il le surprenne

dans quelque contradiction dont il ne peut pas sortir.

Mais loin d'être essentiel au mode oral, cet inconvénient n'en est qu'un abus, et cet abus ne peut avoir lieu qu'autant que le juge lui-même le tolère et s'en rend complice. Il n'est guère à craindre qu'on cherche à intimider les témoins dans le système du jury où ce mode d'agir serait plus nuisible qu'utile à une cause.

II. Comparaison des autres modes.

Tous les points de comparaison se réduisent à observer comment les diverses *sûretés* s'appliquent à tel mode ou à tel autre.

Interrogation publique ; — par les parties ; — devant le juge : voilà les trois points cardinaux sur lesquels on peut apprécier le mérite de chaque mode. Si l'un ou l'autre manque, il manque une mesure proportionnelle de sûreté.

Réponses impromptu ; questions proposées une à une ; questions naissant des réponses ; et *toute l'opération conduite par l'autorité du juge*: voilà les sûretés secondaires qui sont exclusivement le partage du mode oral. Elles pourraient exister sans publicité, mais elles n'auraient pas la même force ; elles ne seraient pas appliquées avec le même zèle: il y aurait des négligences, des dis-

tractions ; ces effets inévitables de l'habitude et de l'ennui.

On en vaut mieux quand on est regardé,

a dit un poëte qui connaissait bien le cœur humain.

Dans ce système monstrueux où on a séparé les deux fonctions, celle d'interroger et celle de décider, où le supérieur remet la rame et la manœuvre entre les mains d'un inférieur, c'est-à-dire lui délègue tout ce qu'il y a de plus difficile et de plus laborieux dans la procédure, pour se réserver à lui-même la fonction la plus agréable et la plus éclatante, toute l'attention publique est tournée vers ce juge supérieur ; le personnage secondaire, qui travaille dans le secret du cabinet, pense aussi peu au public que le public à lui. Pour faire sortir la vérité du puits où elle se cache, il a beaucoup d'efforts à faire ; il n'en faut aucun pour l'y laisser. A-t-il un salaire fixe, il abrégera l'ouvrage autant qu'il le peut sans se compromettre. Est-il payé à proportion du nombre des audiences ou du volume des écritures, son intérêt agira dans un sens contraire, et le rendra fertile en expédients pour traîner les affaires en longueur.

CHAPITRE XI.

LE TÉMOIGNAGE OBTENU PAR LE MODE ÉPISTOLAIRE POURRA-T-IL SERVIR DE BASE A UNE DÉCISION, DANS CERTAINS CAS OU LE MODE ORAL EST IMPRATICABLE ?

Nous supposons des témoins expatriés ou extrêmement infirmes, ou placés dans des circonstances où leur comparution en justice est impraticable : il n'y a d'autre moyen d'obtenir leur témoignage que par le mode épistolaire. Leur déposition ainsi reçue dans ce mode inférieur pourra-t-elle fonder un jugement définitif ?

La réponse à cette question dépendra de l'importance des causes, et le critère de cette importance se trouvera dans la distinction du pénal et du civil.

En matière pénale, il est évident que si l'on pouvait prononcer sur des témoignages qui ne seraient pas soumis à l'interrogatoire dans le mode oral, il n'y aurait plus de sûreté.

Il n'en est pas de même dans le civil, qui permet l'appel, et qui laisse toujours subsister des moyens de réparation. Mais même dans les cas civils de la classe la moins importante, il serait contraire à toute justice d'astreindre un tribunal

à rendre une décision sur des preuves de cette nature.

Nous avons déjà vu en quoi consiste leur infériorité; mais il faut observer de plus que par rapport à des témoins absents, ils pourraient être placés dans de telles circonstances qu'ils ne seraient pas justiciables dans un degré suffisant; c'est-à-dire qu'en cas de faux témoignage on ne pourrait pas s'assurer de leurs personnes.

Avec l'assistance d'un faux témoin ou d'une bande de faux témoins apostés à Paris ou à Hambourg, un individu à Londres pourrait prouver, contre d'autres individus à Londres, de fausses dettes de toute valeur imaginable: les faux témoins n'encourraient aucun péril.

D'un autre côté, interdire aux juges de jamais prononcer une décision sur des preuves de cette nature, prises avec toutes les précautions convenables, c'est leur ôter en certains cas la faculté de rendre justice, et les forcer à rejeter des témoignages tellement dignes de confiance que la partie même contre laquelle ils opèrent aurait honte de manifester le moindre doute.

C'est encore ici le même principe qui a dicté en général le système des exclusions. On a ouvert les yeux sur le danger des faux témoignages; on les a fermés sur celui de manquer de témoignages: et cependant ce danger est plus grand

que l'autre; car un faux témoignage n'entraîne pas nécessairement une fausse décision, il est peut-être même assez rare qu'il ne soit pas reconnu ou soupçonné. Mais quand le témoignage manque, la sagacité des juges ne saurait y suppléer; une fausse décision en est une conséquence nécessaire.

CHAPITRE XII.

DE L'INTERROGATOIRE ÉPISTOLAIRE : COMMENT S'APPLIQUER A SON PLUS GRAND AVANTAGE.

L'interrogatoire épistolaire, n'offrant pas toutes les sûretés du mode oral, ne doit jamais être employé de préférence; mais puisqu'il y a des cas où il est indispensable, il faut chercher comment on doit l'appliquer.

Joignez-y deux correctifs qui lui serviront de sûretés secondaires:

1° Que le déposant ne parle jamais qu'à la première personne;

2° Que les questions et les réponses soient divisées en paragraphes courts et numérotés, de manière que leur correspondance soit facile à saisir.

I. Le déposant ne parlant qu'à la première personne.

J'observe, sur cette règle, qu'elle est opposée à la pratique généralement établie dans le système technique: celui qui répond ne parle qu'à la troisième personne: *le défendeur a dit, le défendeur a fait,* etc.; au lieu de dire, *j'ai dit, j'ai fait,* etc.

L'origine de cette coutume si ridicule, si bizarre, remonte au temps où l'art d'écrire était un monopole entre les mains des clercs, des hommes de loi. Les déposants qui avaient à faire un narré par écrit s'adressaient à un avocat, qui le rédigeait pour eux; et l'écrit, signé ou non signé par les déposants, devenait une sorte de preuve sur ouï-dire.

Le secours d'un homme de loi n'était pas sans utilité. Laissé à lui-même, un homme de la classe commune ne sait point se renfermer dans son sujet, il omet l'essentiel et se perd dans des accessoires. L'homme de loi, pour son propre crédit, réprime ces écarts, et le ramène au point principal. Voilà un avantage sensible; mais il n'y en a aucun à donner au discours une forme indirecte, à raconter ce qu'a dit le déposant au lieu de le faire parler lui-même.

Au contraire, il y a un grand inconvénient. La responsabilité du témoin est diminuée à ses propres yeux: ce qu'il dit, ce n'est plus en son nom qu'il le dit; c'est au nom d'un autre, et d'un autre plus habile que lui, qui sait mieux ce qu'il faut taire, et la tournure qu'il faut donner aux choses. Ce n'est plus lui qui porte le blâme, s'il y en a; ce n'est plus sa conscience qui répond de ce qu'on écrit. Ce qu'un autre dit pour moi est plus ou moins son affaire; ce que je dis en mon

nom est exclusivement la mienne, je suis seul à en répondre.

On trouvera peut-être cette distinction subtile ; mais pour peu qu'on y réfléchisse, on sentira qu'elle est juste.

II. Les paragraphes courts et numérotés.

Les paragraphes courts; pourquoi, La fable des faisceaux, séparément fragiles, collectivement inflexibles, fournirait une réponse emblématique, mais facile à entendre.

Divide et impera : maxime de tyrannie, soit; mais c'est une maxime de logique et d'une grande importance. C'est par la division d'un sujet qu'on s'en rend maître. Un plaideur de mauvaise foi cherche à se sauver par la confusion dans une grande masse de témoignage : il laisse des questions sans réponse; et plus il entasse d'inutilités, plus il est difficile d'apercevoir ce qu'il omet d'essentiel. Quand on lui présente une série de questions bien distinctes et numérotées, chaque réponse doit se rapporter à son numéro : la confrontation est immédiate, l'attention est toute dirigée sur un seul point ; l'insuffisance d'une réponse devient manifeste ; et un plaideur qui se voit sous la censure de son juge est retenu par la pudeur et par la crainte.

Les questions prennent naturellement la forme

d'une proposition courte et simple. Si, au lieu d'être simple, une question est complexe, on le voit d'abord, et on voit aussi comment il faut la décomposer pour la résoudre en propositions simples. Quand celui qui pose la question désire une réponse claire, il est disposé à faire une question claire et distincte; mais s'il a quelque motif pour embrouiller et prolonger les affaires, il pose ses questions d'une manière obscure et complexe, et cela même devient un indice de sa mauvaise foi.

Comme les questions font naître les réponses, les réponses font naître souvent de nouvelles questions : mais dans ces explications successives on a souvent besoin de se référer à celles qui ont précédé. Qu'on imagine dans quelles difficultés on se jette, à combien de répétitions on s'oblige, si on n'a pas le fil des numéros pour se guider dans ce dédale ?

Qui croirait qu'on soit obligé de prouver des choses si simples ? Qui croirait qu'on désespère de les faire adopter[1] ?

[1] J'ai supprimé un long article, où l'auteur montre tous les inconvénients qui résultent de la non-observation de ces deux règles dans les procédures de la *cour d'équité* en Angleterre.

CHAPITRE XIII.

DU PROCÈS VERBAL OU RÉDACTION ÉCRITE DES DÉPOSITIONS.

Nous avons vu dans le livre précédent(chap. IX) les diverses utilités qu'on pouvait tirer de la conservation des témoignages au moyen de l'écriture.

Comme il n'est aucun cas où ce dépôt de preuves ne pût servir au but direct de la justice, il n'en est aucun où on ne dût l'employer; mais cette opération entraîne des frais, des délais et des vexations. De la part du défendeur, il y aurait souvent une grande répugnance à cette mesure, et plus souvent encore ce serait une charge trop pesante pour lui.

Il faut donc la réserver pour les cas les plus importants, en laissant au juge à l'ordonner de son propre mouvement, ou à l'instance de l'une des parties, lorsqu'elle se fonderait sur quelque raison grave, et surtout lorsqu'elle offrirait de s'en charger à ses frais.

Les procès pour dettes, pour injures personnelles, et autres cas où il n'y a pas plus de doute sur le fait que sur la loi, sont les causes qui de-

mandent le moins cette espèce de sûreté ; mais dans la proportion, celles-ci sont au moins comme dix-neuf à vingt. Les espèces qui peuvent mériter ce caractère de permanence sont, au civil, 1° les causes relatives aux immeubles, 2° aux testaments, 3° à l'état des personnes ; et au pénal, les délits qui entraînent des peines corporelles afflictives.

Ce procès verbal doit-il contenir les questions faites aux témoins ainsi que leurs réponses, ou les réponses seulement ? Il existe à cet égard différents usages ; mais il semble que, dans un grand nombre de cas, il est impossible de connaître toute la valeur de la réponse, ou la véritable intention du répondant, si on ne connaît pas la question qui lui a été faite. Il est essentiel à ce procès verbal de contenir tous les allégués des parties, toutes leurs démarches, d'indiquer toutes les pièces du témoignage écrit qui ont été exhibées, de présenter la liste des témoins qui ont été examinés des deux parts, et, dans les affaires de grande conséquence, de rapporter non seulement les discours, mais encore les incidents caractéristiques, comme les gestes, les exclamations, les lenteurs affectées à répondre, les autres symptômes qui font juger de la disposition des témoins ou des parties. Cet écrit doit être signé, séance tenante, par le juge et quelques-uns des assistants.

Dans la procédure secrète, où le juge qui re-

cueille les preuves n'est pas celui qui prononce la décision, chaque déposition est signée par le témoin lui-même : c'est une sûreté nécessaire pour l'exactitude du procès verbal ; mais cette sûreté est bien imparfaite, et laisse subsister beaucoup de causes de défiance.

Dans la procédure publique, il n'y a qu'un tachygraphe qui pût suivre d'une manière exacte et complète toutes les opérations du témoignage. L'art de la tachygraphie devrait être considéré comme une partie indispensable des talents d'un scribe judiciaire.

CHAPITRE XIV.

DU SECRET.

Veut-on ôter à un accusé toutes les suggestions qui pourraient l'aider à tromper la justice, veut-on l'empêcher de recevoir de ses complices ou de leur donner des informations dont il peut résulter entre eux un plan d'imposture bien concerté ; la nature des choses ne fournit qu'un seul moyen, le tenir au secret.

Mais ce moyen est exposé à deux objections très fortes : 1° la détention solitaire est déjà une peine considérable infligée à un individu qui peut être innocent ; 2° la privation de toute communication au dehors peut lui ôter ses moyens de défense, et donner à ses ennemis ceux de détruire ses preuves justificatives.

Si cette clôture absolue se prolongeait jusqu'au jour de l'audience définitive, le plus innocent des hommes, arrivant au tribunal sans avoir pu se pourvoir de conseils, ni rassembler ses preuves, pourrait être hors d'état de faire face à ses accusateurs.

Ce mal serait porté au comble dans ces systèmes odieux de procédure si féconds en délais factices,

Dans le cas où le délit supposé est assez grave pour justifier l'arrestation immédiate de l'accusé, le seul intervalle où il soit nécessaire de l'isoler est depuis son arrestation jusqu'à son interrogatoire, qui, pour toutes sortes de raisons, doit être fait sans délai. Si, par la nature du cas, l'interrogatoire n'est pas terminé dans une seule séance, le secret doit être prolongé.

Dès que l'individu, ainsi isolé, a rendu son témoignage, les portes de sa prison doivent être ouvertes à tous ceux qu'il réclame pour les consulter. Cette liberté, si nécessaire dans la supposition de l'innocence, ne donne pas au coupable, comme on le croit communément, des facilités pour tromper la justice. Ses dépositions sont déjà consignées par écrit; il ne peut plus en sortir; les informations qu'il peut recevoir de ses complices ne sauraient altérer essentiellement ce récit fondamental. Il pourra prétexter quelques méprises, quelques omissions, changer quelques détails; mais son témoignage original est une pièce de comparaison avec laquelle on confronte toutes les dépositions subséquentes; et en supposant des variations considérables, on verrait aisément de quel côté sont les caractères de la vérité ou du mensonge.

Passons maintenant au cas d'un témoin externe. Supposons qu'il est complice ou que, sans l'être,

il est disposé à favoriser à tout prix l'accusé par son témoignage. Il ne peut pas, pendant le secret, avoir des communications avec lui : mais, s'il y a plusieurs complices, ou plusieurs amis, ils peuvent, s'ils sont laissés libres, se concerter et préparer un plan d'imposture.

Ainsi les mêmes raisons qui font ordonner la détention solitaire de l'accusé justifient l'arrestation et la détention solitaire de ceux qu'on regarde comme ses confédérés.

Quoi ! dira-t-on, arrêter, mettre au secret des témoins, sans aucune complicité prouvée, uniquement parce qu'on les croit liés d'intérêt ou d'affection avec l'accusé, n'est-ce pas les traiter comme s'ils étaient coupables ?

Je réponds à cela que la détention est une précaution et non une peine légale : d'après ce raisonnement, l'accusé lui-même ne devrait pas être arrêté dans le premier état de la cause. S'il peut l'être sur la simple probabilité d'un délit, les témoins suspects peuvent l'être de même sur la probabilité d'un autre délit, celui de favoriser l'accusé contre la justice.

Observons toutefois que de pareilles détentions ne sont justifiables que pour des délits si graves, que la société même à ce prix doit en chercher la conviction.

LIVRE IV.

DES PREUVES PRÉCONSTITUÉES.

CHAPITRE PREMIER.

NATURE, ORIGINE, USAGES DE CETTE CLASSE DE PREUVES.

Cette dénomination nouvelle a déjà été présentée aux lecteurs, avec les motifs qui l'ont fait adopter. *V.* liv. I. ch. VI. Il suffit de rappeler ici que les preuves de cette classe sont communément désignées sous le nom de *preuves littérales*.

J'appelle *preuve préconstituée* celle dont la loi a ordonné la création et la conservation antérieurement à l'existence d'un droit ou d'une obligation, tellement que l'exhibition de cette preuve sera nécessaire pour le maintien de ce droit ou de cette obligation.

Les droits étant la source de tous les avantages qu'on tire des lois, il y a même degré d'importance à attacher aux preuves qui assurent ces droits qu'aux droits eux-mêmes.

Par rapport aux droits qui constituent la propriété des objets mobiliers, tels que les denrées,

les vêtements, les meubles, etc., la *possession seule*, généralement parlant, présente par elle-même des preuves suffisantes de droit, sans qu'il soit nécessaire de recourir à des preuves préconstituées.

Il en est autrement par rapport aux droits qui portent sur des immeubles, et particulièrement sur ceux qui imposent des obligations à des individus envers d'autres individus. Dans ces deux cas, l'existence du droit en question ne peut être assurée et manifestée qu'à l'aide de quelque signe permanent et authentique.

Avant que l'art d'écrire fût inventé, ou lorsqu'il était d'un usage très rare, tous les moyens de fixer le souvenir des divers événements qui constituent l'établissement d'un droit étaient extrêmement imparfaits et précaires. Le principal mérite de cet art inestimable s'est fait sentir dans l'emploi qu'on en a fait pour remplacer des signes fugitifs par des preuves permanentes et inaltérables.

Au premier coup d'œil, la seule personne intéressée à obtenir et à conserver la preuve nécessaire au maintien de son droit est la personne même à qui ce droit appartient.

Mais en examinant ces choses de plus près, on trouvera qu'il est bien des circonstances où d'autres individus sont appelés à partager ces pré-

cautions avec le principal intéressé, ou même à s'en occuper pour lui et à sa place. 1° Lorsqu'il n'est pas d'un âge assez mûr pour gérer lui-même ses affaires ; 2° lorsqu'il faut pourvoir aux intérêts d'un individu absent, ou qui n'est pas encore né ; 3° lorsque le droit en question concerne également un grand nombre de personnes. Les mesures à prendre pour le constater et le fixer pourraient former une charge qui en détruirait la valeur, si chaque associé devait s'en occuper séparément.

Il est une autre circonstance qui suffirait seule pour ne pas faire porter sur le possesseur du droit exclusivement le soin de la preuve. Ce n'est pas lui qui peut donner au droit son plein effet dans le cas où il serait attaqué : il faut pour cela une main plus puissante que la sienne. Il ne peut être défendu que par l'autorité du juge, agissant conformément aux ordres du législateur.

Il appartient donc au législateur de déterminer non seulement quels sont les droits auxquels il veut prêter sa sanction, mais encore quelles sont les preuves dont il exige l'appui pour constater le droit.

Utilité des preuves préconstituées.

L'utilité de ces preuves se résout en services *directs* et en services *collatéraux*. Le service di-

rect est celui qui s'applique aux parties connues et assignables (Pierre ou Paul), qui ont un intérêt immédiat dans la cause; et ce service consiste à établir d'une manière incontestable le droit qui était attaqué. Mais la plus grande utilité des preuves préconstituées n'est pas de terminer les procès, c'est de les prévenir: elles ont, si je puis parler ainsi, une force anti-litigieuse. Ce service est d'autant plus parfait, qu'il est rendu sans qu'on s'en aperçoive, constamment, et à tout le monde: par cela seul que ces preuves existent, elles maintiennent sans frais et sans procès ces droits et ces obligations à l'abri de toutes les attaques qui n'auraient pas manqué d'avoir lieu si on n'avait pas eu ce moyen de donner à la preuve un caractère de perpétuité.

Le service collatéral rendu par les preuves préconstituées se rapporte à des individus inconnus et inassignables, que la succession indéfinie des événements met à portée de recueillir divers avantages dont ils auraient été privés, si l'on n'avait trouvé ce moyen de donner aux preuves ce caractère de permanence et de certitude.

Nous verrons qu'on peut en tirer de grands usages pour la *statistique politique;* en tant qu'il en résulte une masse de documents sur les faits les plus intéressants pour la communauté, les plus

utiles pour fournir une base aux opérations du législateur.

On pourrait placer l'utilité des preuves préconstituées sous un autre point de vue, non plus par rapport aux parties, mais par rapport aux tribunaux. Les juges obtiennent par ce moyen une sûreté complète dans leur décision, et une marche rapide et sûre au lieu des incertitudes et des tâtonnements auxquels ils seraient réduits si cette espèce de preuve leur manquait: et de plus, leurs fonctions sont bien allégées, ou, en d'autres termes, le nombre des contestations qui seraient portées devant eux est bien diminué, par la tendance anti-litigieuse de ces preuves, par leur effet presque insensible, mais continuel, pour maintenir les droits à l'abri du doute et de la chicane.

CHAPITRE II.

DE CE QUE LA LOI DOIT FAIRE A L'ÉGARD DE CES PREUVES.

La loi a quatre objets à remplir relativement à cette importante classe de preuves :

1° Pourvoir à les établir dans les cas où elles sont d'une utilité majeure.

2° Les adapter pour chaque cas au service qu'on en attend.

3° En rendre les formes faciles, commodes, et aussi peu dispendieuses que possible.

4° Établir des moyens de publicité dans l'intérêt des tiers[1]..

On ne peut trop s'attacher à les multiplier; car du côté de la vérité il n'y a rien à perdre, et du côté de la permanence il y a tout à gagner. C'est un des grands avantages de la civilisation sur la barbarie : chez un peuple policé tout peut se conserver, parce que tout peut s'écrire.

Il y a même des cas où, en faveur des preuves

[1] En France, pour tout ce qui tient à la formalité de l'enregistrement, les moyens de publicité manquent, ou sont très imparfaits. Cette institution est dès lors sans usage pour les créanciers, les acheteurs, etc.

écrites, on pourrait exclure les preuves orales; mais sous deux conditions indispensables : 1° que cette exclusion soit signifiée d'avance par la loi, et non pas après coup par le juge; 2° que ces actes soient rédigés d'après des formulaires déterminés par la loi [1].

Quels seront ces actes pour lesquels on peut n'admettre que la preuve préconstituée ? Ce sont les contrats. Exiger que les contrats soient écrits, ce n'est pas gêner la liberté des individus. La loi semble dire aux citoyens : « En ne prêtant ma » sanction qu'aux contrats écrits, je ne repousse » pas ceux que vous aurez faits, mais seulement » ceux qui pourraient vous être faussement attri- » bués. Ainsi, loin d'affaiblir et de circonscrire » votre puissance, je ne fais que l'affermir et l'é- » tendre : car pour donner à un contrat quel- » conque une qualité qui le rend valable, je ne de- » mande qu'une condition qui dépend de vous. »

Il y a en même temps des mesures à prendre pour des contrats de petite valeur, et pour des actes qu'on peut avoir besoin de passer subite-

[1] Dans le livre VII, *de l'exclusion*, chap. XIV, l'auteur va plus loin; il veut qu'on admette la preuve orale pour les contrats non écrits : toutefois la contradiction est plus apparente que réelle. A quoi se réduit ce chapitre ? à énoncer les exceptions et les précautions qui doivent entrer dans la loi, si elle rejette la preuve orale pour les contrats.

ment sans avoir le temps de les écrire. Pour cela deux tempéraments se présentent: l'un, de ne point soumettre ces sortes de contrats à la formalité d'une consignation par écrit; l'autre, de permettre que cette consignation par écrit, si elle ne précède pas la passation, la suive au moins dans un temps donné[1].

Mais pour tous ces contrats, à l'égard desquels la loi n'admet pas la preuve orale, il faut en faire un catalogue complet, et donner à ce catalogue la plus grande publicité. Je n'ai pas besoin de prouver la nécessité de cette précaution; mais il n'est que trop besoin de la rappeler; car, dans la pratique, elle a presque toujours été négligée[2].

[1] Le code civil français (art. 1341) n'exige la preuve écrite (préconstituée) et n'exclut la preuve testimoniale que lorsqu'il s'agit d'une chose excédant la somme ou valeur de 150 francs.

Il autorise même la preuve testimoniale pour les obligations excédant 150 francs, toutes les fois qu'il a été impossible au créancier de se procurer une preuve littérale. Les cas auxquels s'étend cette exception sont énumérés dans l'art. 1348.

En matière de commerce, la preuve testimoniale peut être admise pour preuve du contrat, sans limite de somme, en matière, par exemple, d'achats et de ventes. (Code de commerce, art. 109.)

[2] L'ordonnance de Moulins, due au chancelier l'Hôpital; l'ordonnance de 1667, sous Louis XIV; et le code civil,

Dans tous les systèmes établis, la consignation par écrit a été requise pour plusieurs contrats. On l'a fait souvent par des vues de police, et peut-être plus souvent encore par des vues de finance.

J'ai parlé des formulaires de contrats. Le développement de cette idée n'appartient pas à la matière des preuves, mais à la procédure. Je ne saurais comment m'y prendre pour représenter tous les vices d'une composition de cette nature dans la pratique anglaise. Des actes qui demanderaient quelques lignes, amplifiés d'une manière monstrueuse, chargés de mots inutiles, de phrases redondantes, de clauses superflues, n'offrent dans toute leur étendue aucun point de repos, aucun paragraphe, aucune distinction de parties, tellement que ces logogryphes, devenus des volumes, sont absolument inintelligibles à ceux mêmes qui sont le plus intéressés à les comprendre. Voilà les formes que le génie de la chicane a su inventer; et toute la généralité du peuple, appelée dans une occasion ou dans une autre à recourir aux tribunaux, réduite à payer chèrement ce lourd et obscur fatras, n'en est pas quitte pour ce tribut inique. Les malheureux plaideurs, sans qu'il y ait

ont procédé différemment. Après avoir posé la règle générale d'exclusion, on a ensuite énoncé les exceptions. Cette marche revient au même. (*Note communiquée.*)

de leur faute, se voient déboutés des droits les mieux acquis, si une seule formalité a été omise, ou si l'énigme a été mal entendue.[1]

Des objets auxquels la loi peut appliquer la preuve préconstituée.

Ce genre de preuve est susceptible de s'appliquer aux objets suivants :

[1] Les formulaires pour les actes les plus usuels, et dont les clauses sont habituellement les mêmes, seraient incontestablement très utiles, pourvu qu'on les renouvelât à mesure que la science se perfectionne.

La complication et la redondance que l'auteur reproche aux actes anglais existaient aussi dans les actes français ; on s'en corrige, et ce sont les notaires de Paris qui ont donné l'exemple. On commence à faire de chaque disposition un article particulier, ces articles sont numérotés, et, au moyen de cette division, les actes ont acquis une clarté et une facilité à être consultés, que les anciennes formules ne pouvaient offrir.

Mais les transactions sont d'une nature trop diverse, et la civilisation en crée trop de nouvelles, pour qu'il soit possible de les circonscrire dans un certain nombre de formules invariables. L'obligation d'un formulaire serait, sous ce rapport, un mal, en empêchant les parties de rendre leurs conventions comme elles le veulent et l'entendent. Il me semble que les formulaires doivent être restreints aux actes les plus usuels, et même en ce cas leur emploi doit être libre. Si ces formulaires sont bien faits, l'usage en deviendra général sans être forcé. (*Note communiquée.*)

1° Les faits qui ont une opération légale : naissances, décès, mariages, etc.;

2° Les contrats : j'entends par ce mot toutes les dispositions qui opèrent légalement;

3° Les actes du département judiciaire;

4° Les actes du département administratif;

5° Les actes du département législatif;

6° Les procès-verbaux rédigés immédiatement sur un fait qui vient de se passer;

7° L'enregistrement des copies.

CHAPITRE III.

APPLICATION DE CETTE PREUVE AUX FAITS QUI OPÈRENT LÉGALEMENT, AUX CONTRATS ET AUX ACTES TESTAMENTAIRES.

I. Les faits qui ont une opération légale peuvent se diviser en deux classes : 1° les faits *généalogiques ;* les décès, les naissances, les mariages ; 2° les faits *miscellanés*, c'est-à-dire une multitude de faits dont il importe de conserver la preuve, comme fournissant des documents statistiques.

Les naissances, les mariages, les décès, est-il besoin de le dire, sont les faits les plus importants à constater pour assurer l'état des citoyens. Peut-on ne pas s'étonner que cette vérité n'ait pas été sentie en Angleterre ? L'église anglicane ne constate que les baptêmes, les mariages, les inhumations des anglicans, excluant tous les autres membres de la grande famille du bienfait de cet enregistrement. Si ce n'est pas un reproche à faire à l'église, c'en est un du moins à faire à l'état. Considérait-on tous ceux qui naissaient hors du sein de la religion dominante comme des êtres indifférents, dont la naissance, le mariage ou la mort, ne méritaient pas l'attention du légis-

lateur ? Les États-Unis d'Amérique ont emprunté ce trait d'insouciance de la mère patrie. Qui peut dire à combien d'individus une telle négligence a été funeste ? [1]

II. Relativement aux contrats, pour leur donner la force qui résulte de la preuve préconstituée, il y a deux choses à faire : 1° imposer des formalités adaptées à leur nature ; 2° pourvoir à l'observation de ces formalités.

Ces formalités se rapportent à plusieurs buts. Il s'agit d'assurer l'accomplissement des contrats licites, de prévenir leur falsification, d'empêcher qu'il ne se fasse des contrats illicites, ou d'empêcher leur exécution.

Un contrat peut être considéré comme illicite, en tant qu'il résulte de la force ou de la fraude.

[1] On y supplée à cette absence de registres publics par des registres privés. Les mariages, les naissances, les décès, sont inscrits dans une bible, qui sert d'archives à la famille.

C'est en France que les règles relatives à ces registres ont été tracées avec le plus de soin. Les actes de naissance et de décès remontent à l'ordonnance de François Ier, de 1539; ceux de mariage, à l'ordonnance de Blois, sous Henri III, en 1579. Ce régime a été successivement amélioré par l'ordonnance de 1667, par la déclaration du roi de 1736, due au chancelier d'Aguesseau, et enfin par le code civil. Les registres ne sont plus entre les mains du clergé, et c'est là un degré d'émancipation très important dans ses conséquences. (*Note communiquée.*)

Je comprends sous l'idée de force non-seulement la violence physique, mais encore la violence qui s'applique à l'âme, et qu'on peut appeler *intimidation*. Sous l'idée de fraude, il faut également comprendre non seulement la fraude positive dans les discours ou dans les actions, mais encore la fraude négative, la réticence frauduleuse.

Pourquoi doit-on chercher à prévenir ou invalider de tels contrats? Je ne veux pas analyser ici toutes les mauvaises raisons qui figurent, en réponse à cette question, dans un grand nombre de livres de jurisprudence: il n'y en a qu'une bonne à donner; c'est qu'on doit considérer ces contrats comme produisant une balance en mal très supérieure au bien qui pourrait en résulter. Avantageux à l'une des parties, ils seraient nuisibles à l'autre, ou à un tiers. Le caractère de fraude ou de contrainte dans un contrat a toujours été considéré et avec raison comme une preuve concluante qu'il était pernicieux dans son objet; mais en partant de ce principe, si, par une exception particulière, un contrat qui aurait eu dans son origine ce caractère de réprobation ne portait aucun dommage, et devait donner une balance en bien, il n'y aurait plus une raison suffisante pour en refuser l'accomplissement.

La force d'un contrat repose sur deux propositions: l'une, qu'il est conforme à ma volonté au

moment que je le signe; l'autre, que c'est mon intérêt qui me détermine à le signer, et que cet intérêt ne saurait me porter à dire que je veux ce que je ne veux pas. De ces deux propositions, la première s'applique à tous les contrats sans exception; la seconde s'applique à tous ceux qui ont dû, au moment de leur passation, paraître avantageux à l'auteur. Mais cela embrasse au moins tous les contrats réciproques; car les deux parties ne traitent l'une avec l'autre que par la vue d'un profit: l'obligation à laquelle on se soumet est le prix du droit qu'on obtient.

Voici une observation importante. La force probante d'un contrat ne s'étend pas jusqu'aux faits collatéraux qu'il peut renfermer. Si j'insérais dans un acte passé aujourd'hui à Paris que je me suis trouvé hier à Paris, cet acte ferait-il foi pour ce fait? Non, sans doute; car si cela était, je pourrais commettre aujourd'hui un assassinat, et me mettre à l'abri de la conviction en passant un contrat, où j'insérerais qu'à telle heure, tel moment, celui même du délit, j'étais à tant de lieues de distance. Ainsi un contrat bien reconnu pour authentique n'est valable comme preuve que pour les allégations qui en font l'essence; tout autre fait incidentel qu'il contient n'est pas plus fort qu'un simple ouï-dire, et ne peut jamais s'élever au niveau de la preuve orale

immédiate, faute de pouvoir être soumis aux mêmes sûretés.

III. Les formalités pour les contrats ayant été déterminées par la loi, deux moyens se présentent pour en assurer l'observation : l'un *naturel*, c'est-à-dire pris dans la nature de la chose ; l'autre *technique*, ou purement artificiel. Le moyen naturel, je l'exprime par un seul mot, *suspicion* : la suspicion d'improbité ou de falsification qui s'attache au contrat dans lequel les formalités prescrites n'ont pas été observées. L'omission de ces formes, sanctionnées par l'autorité publique, en supposant que les parties ont dû les connaître, excite naturellement, pour ne pas dire nécessairement, un sentiment de doute, un soupçon sur la bonne foi des contractants ; et dès lors c'est à eux à détruire ce soupçon, à établir les preuves de leur bonne foi.

Le second moyen, le moyen technique, pour faire observer les formalités prescrites par la loi, peut se désigner également par un seul mot, un mot foudroyant dans la loi, la *nullité*.

Autant la suspicion est convenable, autant l'annullement est vicieux. Si l'annullement était juste, ce ne pourrait être que d'après une persuasion entière que l'omission des formalités requises est une preuve concluante de l'improbité des contractants, ou d'un délit de faux dans le contrat.

Mais que doit-on penser de ce principe inexorable de *nullité* dans les cas où cette persuasion n'existe point, où elle ne peut pas exister, où la persuasion contraire existe dans toute sa force, lorsqu'il s'agit de contrats où les parties ont absolument ignoré les formalités prescrites, où, sans injustice envers qui que ce soit, l'exécution du contrat, loin d'être nuisible aux parties, tournerait éminemment à leur avantage, où sa non-exécution entraîne leur ruine absolue[1]? *Inutile* ou *injuste*, voilà la seule alternative que présente en chaque cas le décret de nullité : *inutile*, lorsqu'il existe des raisons suffisantes pour condamner le contrat comme improbe ou comme faux; *injuste*, lorsqu'il n'existe aucune raison de cette nature.

On pourrait établir en principe que la pré-

[1] Il y a ici quelque chose à éclaircir; ce passage semble supposer que les tribunaux annullent *proprio motu* un contrat pour défaut de formalité, mais cela n'est point ainsi. Cet annullement est toujours réclamé par une partie; et si celle-ci le réclame, c'est parce que l'inexécution du contrat lui convient mieux que l'exécution. Cette inexécution ne peut donc pas entraîner la ruine des deux parties; car s'il y a avantage commun à l'exécution, le défaut de formes ne sera jamais un obstacle pour les parties: elles peuvent renoncer à des formes introduites dans leur intérêt; et s'il est nécessaire, elles peuvent les réparer.

(*Note communiquée.*)

somption légale résultante de l'omission ne serait détruite que par une preuve contraire.

IV. Les testaments, sous ce chef, demandent quelques considérations particulières.

Un individu ayant fait sa disposition testamentaire selon les formes, lui sera-t-il permis de la changer, de la révoquer, jusqu'au dernier moment de sa vie ?

Par la loi d'Écosse, les testaments qu'on appelle en Angleterre *testaments du lit de mort* ne sont pas admis. On a, sans doute, pensé qu'un homme dans cet état n'avait plus l'usage entier de ses facultés, ou qu'il était sujet à être gouverné, ou intimidé, ou trompé par ceux qui l'entourent.

Mais d'autre part, un individu privé du pouvoir de tester à son lit de mort peut se trouver exposé à l'abandon ou aux mauvais traitements de ceux mêmes en faveur desquels il a fait une disposition légale de ses biens; il n'a plus aucun moyen de punir ou de récompenser ceux qui le servent, il est à leur merci; et la loi le désarme dans une circonstance où sa vie peut dépendre des services qu'on lui a ôté les moyens d'obtenir.

Cette considération, indépendamment de toute autre, paraît concluante en faveur de la liberté laissée au testateur jusqu'au dernier moment, au moins pour disposer d'une portion de sa propriété.

Si on considère la situation d'un individu placé par ses infirmités dans une dépendance absolue de ceux qui l'entourent, on sentira d'abord toutes les difficultés qui s'opposent à l'exercice libre de sa volonté. Ceci suggère comme une règle convenable de ne pas assujettir les testaments à plus de formalités que les contrats ordinaires ; de ne pas exiger, par exemple, un plus grand nombre de témoins.

Dans le cas où un homme serait environné d'oppresseurs intéressés et qui s'entendent pour assiéger son lit de mort, il pourrait faire un testament comme tout autre acte relatif à ses affaires ; il pourrait avoir un ami fidèle ou quelque homme de loi, qui viendrait à lui sans appareil et à la dérobée ; et eu égard à la difficulté où il peut être de réunir plusieurs témoins, il faudrait plutôt recommander qu'exiger leur présence simultanée à l'acte testamentaire.

C'est par rapport aux testaments en particulier que la non-observation des formalités doit avoir l'effet de donner l'éveil à la suspicion, et non celui d'entraîner l'annullement d'une manière absolue. Il y a une distinction bien naturelle à faire entre le testament régulier et le testament de nécessité.

Le testament régulier est celui pour lequel toutes les formalités requises par la loi ont été

observées. Un testament où l'une ou l'autre de ces formalités manque, s'il est jugé qu'il ait été fait librement, et qu'il ne porte aucun caractère de faux, sera considéré comme un testament de nécessité, soit parce que le testateur s'est trouvé dans des circonstances où il n'a pu observer les formes, soit parce qu'il les a ignorées.[1]

Je n'insiste pas ici sur un point d'une importance majeure, qui a été développé dans un traité à part sur la *promulgation des lois*.[2] Un papier officiel, approprié aux actes testamentaires, doit contenir dans ses marges toutes les instructions, toutes les règles, tout ce qui peut guider le testateur, pour mettre son acte à l'abri de tout soupçon, de toute altération. Il faut supposer un homme de la classe la plus commune, et lui suggérer toutes les notions relatives au sujet, lui recommander particulièrement la désignation exacte du temps, du lieu, le choix des témoins, la spécification de leurs noms, de leurs demeures, de leur profession, etc.

Les testaments délivrés de bouche deviendront plus rares à mesure que l'art d'écrire fera plus de progrès dans le peuple : mais comme on ne

[1] Ainsi, dans la loi française, on a dispensé de toutes les formalités les testaments faits à la guerre, sur mer, pendant des temps de peste, etc.

[2] Traités de Législation, t. III, p. 69, 2e édit.

peut assigner le temps où il n'y en aura plus de cette nature, il faut y pourvoir ; et il paraît que la première précaution est d'exiger qu'ils soient écrits le plus tôt possible, avec toutes les circonstances qui peuvent en attester la vérité.

CHAPITRE IV.

DES DÉPARTEMENTS OU OFFICES PUBLICS SOUS LE RAPPORT DES PREUVES PRÉCONSTITUÉES QU'ILS PEUVENT FOURNIR.

Les divers départements administratifs, législatifs, judiciaires, où l'on garde les documents écrits de tout ce qui s'y passe, deviennent des dépôts de preuves préconstituées pour tout ce qui les concerne.

Cette matière offre trois points à considérer:

1° Les usages auxquels on peut appliquer ces preuves;

2° Leur degré de crédibilité;

3° Les moyens de les perfectionner.

I. Ces documents authentiques ont été institués pour l'utilité directe des chefs de chaque département, pour celle des employés, et pour tous les individus qui ont des affaires à y traiter: ceci ne demande aucun développement. Il est impossible de concevoir une administration de quelque étendue qui pût se passer de registres.

Indépendamment de ces usages directs, la conservation de ces documents offre des usages collatéraux: ils sont judiciaires, ou statistiques: *judiciaires,* lorsqu'à l'occasion d'un procès, le juge

trouve dans ce dépôt des faits applicables à la cause en question ; *statistiques*, lorsqu'ils fournissent des données positives, soit pour l'administration, soit pour la législation.

II. Lorsqu'il s'agit d'estimer le degré de crédibilité qu'on doit attacher à ces documents officiels, il se présente d'abord deux considérations en leur faveur : 1° *Une responsabilité éminente* de la part de ceux qui les préparent ; 2° *une impartialité présumée* ; c'est-à-dire qu'on les suppose exempts des motifs séducteurs, de ces motifs d'intérêt personnel qui peuvent égarer l'entendement ou la volonté.

Toutefois, il ne faut pas oublier les considérations qui agissent en sens contraire.

S'il est vrai d'une part que la responsabilité est grande parce que les individus dont il s'agit ont beaucoup à perdre, d'autre part le danger qu'ils ont à courir est bien diminué par les avantages de leur situation. Considérez l'étendue des affaires d'un département, la difficulté de parvenir à la connaissance des détails, de saisir le véritable état des faits dans des volumes de registres, ou des masses effrayantes de papiers ; représentez-vous de combien de manières on peut donner le change à celui qui poursuit la vérité dans ces labyrinthes, comme on peut aisément lui soustraire des pièces essentielles, donner à de faux résultats les appa-

CHAPITRE III.

APPLICATION DE CETTE PREUVE AUX FAITS QUI OPÈRENT LÉGALEMENT, AUX CONTRATS ET AUX ACTES TESTAMENTAIRES.

I. Les faits qui ont une opération légale peuvent se diviser en deux classes : 1° les faits *généalogiques ;* les décès, les naissances, les mariages ; 2° les faits *miscellanés*, c'est-à-dire une multitude de faits dont il importe de conserver la preuve, comme fournissant des documents statistiques.

Les naissances, les mariages, les décès, est-il besoin de le dire, sont les faits les plus importants à constater pour assurer l'état des citoyens. Peut-on ne pas s'étonner que cette vérité n'ait pas été sentie en Angleterre ? L'église anglicane ne constate que les baptêmes, les mariages, les inhumations des anglicans, excluant tous les autres membres de la grande famille du bienfait de cet enregistrement. Si ce n'est pas un reproche à faire à l'église, c'en est un du moins à faire à l'état. Considérait-on tous ceux qui naissaient hors du sein de la religion dominante comme des êtres indifférents, dont la naissance, le mariage ou la mort, ne méritaient pas l'attention du légis-

moment que je le signe; l'autre, que c'est mon intérêt qui me détermine à le signer, et que cet intérêt ne saurait me porter à dire que je veux ce que je ne veux pas. De ces deux propositions, la première s'applique à tous les contrats sans exception; la seconde s'applique à tous ceux qui ont dû, au moment de leur passation, paraître avantageux à l'auteur. Mais cela embrasse au moins tous les contrats réciproques; car les deux parties ne traitent l'une avec l'autre que par la vue d'un profit: l'obligation à laquelle on se soumet est le prix du droit qu'on obtient.

Voici une observation importante. La force probante d'un contrat ne s'étend pas jusqu'aux faits collatéraux qu'il peut renfermer. Si j'insérais dans un acte passé aujourd'hui à Paris que je me suis trouvé hier à Paris, cet acte ferait-il foi pour ce fait? Non, sans doute; car si cela était, je pourrais commettre aujourd'hui un assassinat, et me mettre à l'abri de la conviction en passant un contrat, où j'insérerais qu'à telle heure, tel moment, celui même du délit, j'étais à tant de lieues de distance. Ainsi un contrat bien reconnu pour authentique n'est valable comme preuve que pour les allégations qui en font l'essence; tout autre fait incidentel qu'il contient n'est pas plus fort qu'un simple ouï-dire, et ne peut jamais s'élever au niveau de la preuve orale

Je comprends sous l'idée de force non-seulement la violence physique, mais encore la violence qui s'applique à l'âme, et qu'on peut appeler *intimidation*. Sous l'idée de fraude, il faut également comprendre non seulement la fraude positive dans les discours ou dans les actions, mais encore la fraude négative, la réticence frauduleuse.

Pourquoi doit-on chercher à prévenir ou invalider de tels contrats? Je ne veux pas analyser ici toutes les mauvaises raisons qui figurent, en réponse à cette question, dans un grand nombre de livres de jurisprudence: il n'y en a qu'une bonne à donner; c'est qu'on doit considérer ces contrats comme produisant une balance en mal très supérieure au bien qui pourrait en résulter. Avantageux à l'une des parties, ils seraient nuisibles à l'autre, ou à un tiers. Le caractère de fraude ou de contrainte dans un contrat a toujours été considéré et avec raison comme une preuve concluante qu'il était pernicieux dans son objet; mais en partant de ce principe, si, par une exception particulière, un contrat qui aurait eu dans son origine ce caractère de réprobation ne portait aucun dommage, et devait donner une balance en bien, il n'y aurait plus une raison suffisante pour en refuser l'accomplissement.

La force d'un contrat repose sur deux propositions: l'une, qu'il est conforme à ma volonté au

moment que je le signe; l'autre, que c'est mon intérêt qui me détermine à le signer, et que cet intérêt ne saurait me porter à dire que je veux ce que je ne veux pas. De ces deux propositions, la première s'applique à tous les contrats sans exception; la seconde s'applique à tous ceux qui ont dû, au moment de leur passation, paraître avantageux à l'auteur. Mais cela embrasse au moins tous les contrats réciproques; car les deux parties ne traitent l'une avec l'autre que par la vue d'un profit: l'obligation à laquelle on se soumet est le prix du droit qu'on obtient.

Voici une observation importante. La force probante d'un contrat ne s'étend pas jusqu'aux faits collatéraux qu'il peut renfermer. Si j'insérais dans un acte passé aujourd'hui à Paris que je me suis trouvé hier à Paris, cet acte ferait-il foi pour ce fait? Non, sans doute; car si cela était, je pourrais commettre aujourd'hui un assassinat, et me mettre à l'abri de la conviction en passant un contrat, où j'insérerais qu'à telle heure, tel moment, celui même du délit, j'étais à tant de lieues de distance. Ainsi un contrat bien reconnu pour authentique n'est valable comme preuve que pour les allégations qui en font l'essence; tout autre fait incidentel qu'il contient n'est pas plus fort qu'un simple ouï-dire, et ne peut jamais s'élever au niveau de la preuve orale

immédiate, faute de pouvoir être soumis aux mêmes sûretés.

III. Les formalités pour les contrats ayant été déterminées par la loi, deux moyens se présentent pour en assurer l'observation : l'un *naturel*, c'est-à-dire pris dans la nature de la chose ; l'autre *technique*, ou purement artificiel. Le moyen naturel, je l'exprime par un seul mot, *suspicion* : la suspicion d'improbité ou de falsification qui s'attache au contrat dans lequel les formalités prescrites n'ont pas été observées. L'omission de ces formes, sanctionnées par l'autorité publique, en supposant que les parties ont dû les connaître, excite naturellement, pour ne pas dire nécessairement, un sentiment de doute, un soupçon sur la bonne foi des contractants ; et dès lors c'est à eux à détruire ce soupçon, à établir les preuves de leur bonne foi.

Le second moyen, le moyen technique, pour faire observer les formalités prescrites par la loi, peut se désigner également par un seul mot, un mot foudroyant dans la loi, la *nullité*.

Autant la suspicion est convenable, autant l'annullement est vicieux. Si l'annullement était juste, ce ne pourrait être que d'après une persuasion entière que l'omission des formalités requises est une preuve concluante de l'improbité des contractants, ou d'un délit de faux dans le contrat.

Mais que doit-on penser de ce principe inexorable de *nullité* dans les cas où cette persuasion n'existe point, où elle ne peut pas exister, où la persuasion contraire existe dans toute sa force, lorsqu'il s'agit de contrats où les parties ont absolument ignoré les formalités prescrites, où, sans injustice envers qui que ce soit, l'exécution du contrat, loin d'être nuisible aux parties, tournerait éminemment à leur avantage, où sa non-exécution entraîne leur ruine absolue[1]? *Inutile* ou *injuste*, voilà la seule alternative que présente en chaque cas le décret de nullité : *inutile*, lorsqu'il existe des raisons suffisantes pour condamner le contrat comme improbe ou comme faux; *injuste*, lorsqu'il n'existe aucune raison de cette nature.

On pourrait établir en principe que la pré-

[1] Il y a ici quelque chose à éclaircir; ce passage semble supposer que les tribunaux annullent *proprio motu* un contrat pour défaut de formalité, mais cela n'est point ainsi. Cet annullement est toujours réclamé par une partie; et si celle-ci le réclame, c'est parce que l'inexécution du contrat lui convient mieux que l'exécution. Cette inexécution ne peut donc pas entraîner la ruine des deux parties; car s'il y a avantage commun à l'exécution, le défaut de formes ne sera jamais un obstacle pour les parties: elles peuvent renoncer à des formes introduites dans leur intérêt; et s'il est nécessaire, elles peuvent les réparer.

(*Note communiquée.*)

observées. Un testament où l'une ou l'autre de ces formalités manque, s'il est jugé qu'il ait été fait librement, et qu'il ne porte aucun caractère de faux, sera considéré comme un testament de nécessité, soit parce que le testateur s'est trouvé dans des circonstances où il n'a pu observer les formes, soit parce qu'il les a ignorées.[1]

Je n'insiste pas ici sur un point d'une importance majeure, qui a été développé dans un traité à part sur la *promulgation des lois*.[2] Un papier officiel, approprié aux actes testamentaires, doit contenir dans ses marges toutes les instructions, toutes les règles, tout ce qui peut guider le testateur, pour mettre son acte à l'abri de tout soupçon, de toute altération. Il faut supposer un homme de la classe la plus commune, et lui suggérer toutes les notions relatives au sujet, lui recommander particulièrement la désignation exacte du temps, du lieu, le choix des témoins, la spécification de leurs noms, de leurs demeures, de leur profession, etc.

Les testaments délivrés de bouche deviendront plus rares à mesure que l'art d'écrire fera plus de progrès dans le peuple : mais comme on ne

[1] Ainsi, dans la loi française, on a dispensé de toutes les formalités les testaments faits à la guerre, sur mer, pendant des temps de peste, etc.

[2] Traités de Législation, t. III, p. 69, 2e édit.

peut assigner le temps où il n'y en aura plus de cette nature, il faut y pourvoir ; et il paraît que la première précaution est d'exiger qu'ils soient écrits le plus tôt possible, avec toutes les circonstances qui peuvent en attester la vérité.

CHAPITRE IV.

DES DÉPARTEMENTS OU OFFICES PUBLICS SOUS LE RAPPORT DES PREUVES PRÉCONSTITUÉES QU'ILS PEUVENT FOURNIR.

Les divers départements administratifs, législatifs, judiciaires, où l'on garde les documents écrits de tout ce qui s'y passe, deviennent des dépôts de preuves préconstituées pour tout ce qui les concerne.

Cette matière offre trois points à considérer :

1° Les usages auxquels on peut appliquer ces preuves;

2° Leur degré de crédibilité ;

3° Les moyens de les perfectionner.

I. Ces documents authentiques ont été institués pour l'utilité directe des chefs de chaque département, pour celle des employés, et pour tous les individus qui ont des affaires à y traiter : ceci ne demande aucun développement. Il est impossible de concevoir une administration de quelque étendue qui pût se passer de registres.

Indépendamment de ces usages directs, la conservation de ces documents offre des usages collatéraux : ils sont judiciaires, ou statistiques : *judiciaires,* lorsqu'à l'occasion d'un procès, le juge

trouve dans ce dépôt des faits applicables à la cause en question ; *statistiques,* lorsqu'ils fournissent des données positives, soit pour l'administration, soit pour la législation.

II. Lorsqu'il s'agit d'estimer le degré de crédibilité qu'on doit attacher à ces documents officiels, il se présente d'abord deux considérations en leur faveur : 1° *Une responsabilité éminente* de la part de ceux qui les préparent ; 2° *une impartialité présumée ;* c'est-à-dire qu'on les suppose exempts des motifs séducteurs, de ces motifs d'intérêt personnel qui peuvent égarer l'entendement ou la volonté.

Toutefois, il ne faut pas oublier les considérations qui agissent en sens contraire.

S'il est vrai d'une part que la responsabilité est grande parce que les individus dont il s'agit ont beaucoup à perdre, d'autre part le danger qu'ils ont à courir est bien diminué par les avantages de leur situation. Considérez l'étendue des affaires d'un département, la difficulté de parvenir à la connaissance des détails, de saisir le véritable état des faits dans des volumes de registres, ou des masses effrayantes de papiers ; représentez-vous de combien de manières on peut donner le change à celui qui poursuit la vérité dans ces labyrinthes, comme on peut aisément lui soustraire des pièces essentielles, donner à de faux résultats les appa-

rences les plus spécieuses, et vous verrez combien il y a peu de chances de pénétrer le secret des malversations, de les mettre au grand jour, de convaincre des hommes armés du pouvoir, encore plus de les faire punir et même de dissiper le prestige qui entoure les grandes places, pour exposer les délinquants de cette classe à la censure de l'opinion publique.

Joignez à ce personnage principal dont vous voulez scruter la conduite, joignez, dis-je, une association de collègues sous le nom de conseil, de bureau, d'assemblée, de corporation : tous les obstacles se multiplient par l'influence de chaque membre, et l'esprit de corps sera tel que l'individu attaqué au dehors, mais protégé au dedans, trouvera dans l'opinion des siens de quoi se fortifier contre l'opinion extérieure.

Même par rapport aux employés subalternes, leur responsabilité sera plus apparente que réelle, dès qu'ils auront su se rendre nécessaires et qu'ils auront agi conformément aux principes de leurs chefs.

Il s'ensuit que dans tous les cas où on a besoin de recourir à des documents officiels, et à des témoignages officiels, pour arriver à la preuve de quelque transgression d'un département public, il est bien à craindre qu'on ne puisse éluder les recherches, et que les témoins intéressés à cou-

vrir des abus dans lesquels ils ont souvent une participation directe ne soient moins dignes de confiance que tout autre témoin pris en général.

Lorsqu'il est d'une si grande importance d'avoir des registres complets et fidèles de toutes les opérations des départements publics, on demandera naturellement quels sont les moyens d'y parvenir.

Il n'y a point de mystère dans cet art : tout dépend du système adopté dans chaque bureau public pour *la tenue de ses livres*.

Quel est donc le but vers lequel ce système doit être dirigé ? Cette question bien examinée se divise en deux : 1° dans quel ordre doit-on rédiger les opérations habituelles suivies dans tel département pour conserver les preuves de ce qui s'y passe ? 2° quels seront les moyens réguliers de rendre ces informations accessibles et faciles à consulter ?

Le mode de la tenue des livres doit être adapté aux objets suivants : 1° présenter individuellement, sous des chefs distincts, tous les actes du département en question ; 2° placer les choses de manière à montrer le rapport des opérations habituelles avec le but principal de l'établissement, à mettre en évidence d'une part la nature et la valeur des services rendus ; et d'autre part, le travail et les frais par lesquels ce service est acheté ;

immédiate, faute de pouvoir être soumis aux mêmes sûretés.

III. Les formalités pour les contrats ayant été déterminées par la loi, deux moyens se présentent pour en assurer l'observation : l'un *naturel*, c'est-à-dire pris dans la nature de la chose ; l'autre *technique*, ou purement artificiel. Le moyen naturel, je l'exprime par un seul mot, *suspicion* : la suspicion d'improbité ou de falsification qui s'attache au contrat dans lequel les formalités prescrites n'ont pas été observées. L'omission de ces formes, sanctionnées par l'autorité publique, en supposant que les parties ont dû les connaître, excite naturellement, pour ne pas dire nécessairement, un sentiment de doute, un soupçon sur la bonne foi des contractants ; et dès lors c'est à eux à détruire ce soupçon, à établir les preuves de leur bonne foi.

Le second moyen, le moyen technique, pour faire observer les formalités prescrites par la loi, peut se désigner également par un seul mot, un mot foudroyant dans la loi, la *nullité*.

Autant la suspicion est convenable, autant l'annullement est vicieux. Si l'annullement était juste, ce ne pourrait être que d'après une persuasion entière que l'omission des formalités requises est une preuve concluante de l'improbité des contractants, ou d'un délit de faux dans le contrat.

Mais que doit-on penser de ce principe inexorable de *nullité* dans les cas où cette persuasion n'existe point, où elle ne peut pas exister, où la persuasion contraire existe dans toute sa force, lorsqu'il s'agit de contrats où les parties ont absolument ignoré les formalités prescrites, où, sans injustice envers qui que ce soit, l'exécution du contrat, loin d'être nuisible aux parties, tournerait éminemment à leur avantage, où sa non-exécution entraîne leur ruine absolue[1]? *Inutile* ou *injuste*, voilà la seule alternative que présente en chaque cas le décret de nullité : *inutile*, lorsqu'il existe des raisons suffisantes pour condamner le contrat comme improbe ou comme faux; *injuste*, lorsqu'il n'existe aucune raison de cette nature.

On pourrait établir en principe que la pré-

[1] Il y a ici quelque chose à éclaircir; ce passage semble supposer que les tribunaux annullent *proprio motu* un contrat pour défaut de formalité, mais cela n'est point ainsi. Cet annullement est toujours réclamé par une partie; et si celle-ci le réclame, c'est parce que l'inexécution du contrat lui convient mieux que l'exécution. Cette inexécution ne peut donc pas entraîner la ruine des deux parties; car s'il y a avantage commun à l'exécution, le défaut de formes ne sera jamais un obstacle pour les parties: elles peuvent renoncer à des formes introduites dans leur intérêt; et s'il est nécessaire, elles peuvent les réparer.

(*Note communiquée.*)

somption légale résultante de l'omission ne serait détruite que par une preuve contraire.

IV. Les testaments, sous ce chef, demandent quelques considérations particulières.

Un individu ayant fait sa disposition testamentaire selon les formes, lui sera-t-il permis de la changer, de la révoquer, jusqu'au dernier moment de sa vie ?

Par la loi d'Écosse, les testaments qu'on appelle en Angleterre *testaments du lit de mort* ne sont pas admis. On a, sans doute, pensé qu'un homme dans cet état n'avait plus l'usage entier de ses facultés, ou qu'il était sujet à être gouverné, ou intimidé, ou trompé par ceux qui l'entourent.

Mais d'autre part, un individu privé du pouvoir de tester à son lit de mort peut se trouver exposé à l'abandon ou aux mauvais traitements de ceux mêmes en faveur desquels il a fait une disposition légale de ses biens; il n'a plus aucun moyen de punir ou de récompenser ceux qui le servent, il est à leur merci; et la loi le désarme dans une circonstance où sa vie peut dépendre des services qu'on lui a ôté les moyens d'obtenir.

Cette considération, indépendamment de toute autre, paraît concluante en faveur de la liberté laissée au testateur jusqu'au dernier moment, au moins pour disposer d'une portion de sa propriété.

Si on considère la situation d'un individu placé par ses infirmités dans une dépendance absolue de ceux qui l'entourent, on sentira d'abord toutes les difficultés qui s'opposent à l'exercice libre de sa volonté. Ceci suggère comme une règle convenable de ne pas assujettir les testaments à plus de formalités que les contrats ordinaires ; de ne pas exiger, par exemple, un plus grand nombre de témoins.

Dans le cas où un homme serait environné d'oppresseurs intéressés et qui s'entendent pour assiéger son lit de mort, il pourrait faire un testament comme tout autre acte relatif à ses affaires ; il pourrait avoir un ami fidèle ou quelque homme de loi, qui viendrait à lui sans appareil et à la dérobée ; et eu égard à la difficulté où il peut être de réunir plusieurs témoins, il faudrait plutôt recommander qu'exiger leur présence simultanée à l'acte testamentaire.

C'est par rapport aux testaments en particulier que la non-observation des formalités doit avoir l'effet de donner l'éveil à la suspicion, et non celui d'entraîner l'annullement d'une manière absolue. Il y a une distinction bien naturelle à faire entre le testament régulier et le testament de nécessité.

Le testament régulier est celui pour lequel toutes les formalités requises par la loi ont été

observées. Un testament où l'une ou l'autre de ces formalités manque, s'il est jugé qu'il ait été fait librement, et qu'il ne porte aucun caractère de faux, sera considéré comme un testament de nécessité, soit parce que le testateur s'est trouvé dans des circonstances où il n'a pu observer les formes, soit parce qu'il les a ignorées.[1]

Je n'insiste pas ici sur un point d'une importance majeure, qui a été développé dans un traité à part sur la *promulgation des lois*.[2] Un papier officiel, approprié aux actes testamentaires, doit contenir dans ses marges toutes les instructions, toutes les règles, tout ce qui peut guider le testateur, pour mettre son acte à l'abri de tout soupçon, de toute altération. Il faut supposer un homme de la classe la plus commune, et lui suggérer toutes les notions relatives au sujet, lui recommander particulièrement la désignation exacte du temps, du lieu, le choix des témoins, la spécification de leurs noms, de leurs demeures, de leur profession, etc.

Les testaments délivrés de bouche deviendront plus rares à mesure que l'art d'écrire fera plus de progrès dans le peuple : mais comme on ne

[1] Ainsi, dans la loi française, on a dispensé de toutes les formalités les testaments faits à la guerre, sur mer, pendant des temps de peste, etc.

[2] Traités de Législation, t. III, p. 69, 2e édit.

cation du procès verbal est prompte, plus il est difficile qu'il puisse tromper s'il est faux : plus elle est différée, plus il y aura de soupçons contre les faits dont il dépose.

Les progrès dans cette matière ont été bien lents. D'anciens statuts accordèrent en Angleterre aux juges de paix le droit de faire des procès verbaux, en se transportant sur les lieux : c'était un bon commencement, mais le nombre des faits qu'on pouvait recueillir de cette manière était comparativement aux besoins de la justice ce qu'est une goutte d'eau à l'Océan.

La loi française avait donné beaucoup plus d'étendue à cette opération ; mais elle avait introduit de grands abus de pouvoir. J'en donnerai un exemple : un procès verbal fait par un collecteur des taxes était reçu comme une preuve concluante. N'était-ce pas donner à ce témoin le pouvoir d'un juge, et le lui donner d'une manière d'autant plus effective qu'elle était déguisée ?

CHAPITRE IV.

DES DÉPARTEMENTS OU OFFICES PUBLICS SOUS LE RAPPORT DES PREUVES PRÉCONSTITUÉES QU'ILS PEUVENT FOURNIR.

Les divers départements administratifs, législatifs, judiciaires, où l'on garde les documents écrits de tout ce qui s'y passe, deviennent des dépôts de preuves préconstituées pour tout ce qui les concerne.

Cette matière offre trois points à considérer :

1° Les usages auxquels on peut appliquer ces preuves;

2° Leur degré de crédibilité ;

3° Les moyens de les perfectionner.

I. Ces documents authentiques ont été institués pour l'utilité directe des chefs de chaque département, pour celle des employés, et pour tous les individus qui ont des affaires à y traiter : ceci ne demande aucun développement. Il est impossible de concevoir une administration de quelque étendue qui pût se passer de registres.

Indépendamment de ces usages directs, la conservation de ces documents offre des usages collatéraux : ils sont judiciaires, ou statistiques : *judiciaires,* lorsqu'à l'occasion d'un procès, le juge

trouve dans ce dépôt des faits applicables à la cause en question ; *statistiques,* lorsqu'ils fournissent des données positives, soit pour l'administration, soit pour la législation.

II. Lorsqu'il s'agit d'estimer le degré de crédibilité qu'on doit attacher à ces documents officiels, il se présente d'abord deux considérations en leur faveur : 1° *Une responsabilité éminente* de la part de ceux qui les préparent ; 2° *une impartialité présumée ;* c'est-à-dire qu'on les suppose exempts des motifs séducteurs, de ces motifs d'intérêt personnel qui peuvent égarer l'entendement ou la volonté.

Toutefois, il ne faut pas oublier les considérations qui agissent en sens contraire.

S'il est vrai d'une part que la responsabilité est grande parce que les individus dont il s'agit ont beaucoup à perdre, d'autre part le danger qu'ils ont à courir est bien diminué par les avantages de leur situation. Considérez l'étendue des affaires d'un département, la difficulté de parvenir à la connaissance des détails, de saisir le véritable état des faits dans des volumes de registres, ou des masses effrayantes de papiers ; représentez-vous de combien de manières on peut donner le change à celui qui poursuit la vérité dans ces labyrinthes, comme on peut aisément lui soustraire des pièces essentielles, donner à de faux résultats les appa-

actes l'inconvénient de l'enregistrement est supérieur à ses avantages[1].

L'enregistrement doit pouvoir s'appliquer à tous les actes sur la demande des parties : mais on ne doit le rendre obligatoire que par rapport aux actes qu'il importe aux tiers de connaître, et pour lesquels la publicité est nécessaire pour prévenir la fraude.

II. Moyen d'assurer l'enregistrement.

Dans les cas où l'enregistrement est prescrit, quel sera le moyen de le faire accomplir ? Sera-ce de déclarer que l'acte en question, s'il n'est pas enregistré, sera *nul ?*

La réponse sur ce point, comme sur d'autres, dépendra des précautions qu'on aura prises pour rendre l'exécution de la loi facile, et pour la faire connaître à toutes les parties intéressées. Il ne faut pas commencer par supposer la mauvaise foi de la part de ceux qui manquent à cette forma-

[1] En France, l'enregistrement des testaments n'a lieu qu'après le décès du testateur ; il est alors obligatoire. Il y a un motif pour ne pas l'enregistrer de son vivant, outre celui du secret qu'il peut désirer ; c'est que jusqu'à sa mort le testament n'est qu'un projet qu'il peut changer, révoquer à son gré ; mais après sa mort, il y a toute convenance que ses volontés dernières acquièrent une entière publicité : il n'y a plus de raison pour le secret.

lité ; ce peut être simplement l'effet de la négligence, de l'indolence, et plus souvent encore de l'ignorance où l'on est par rapport à cette obligation, ignorance tout-à-fait excusable dans ce cas. Si on envisage cette omission comme une violation de la loi, la peine du délit devrait tomber sur son auteur ; et le véritable auteur, quel est-il, si ce n'est l'homme de loi qui néglige d'avertir les parties ? cependant c'est son client innocent qui souffre, le vrai coupable échappe à la peine.

Si la loi des contrats était rendue plus claire, si les formes en étaient faciles et déterminées, les parties pourraient être disposées à se passer de l'intervention des notaires ou autres officiers publics. Ce serait un mal ; mais il serait facile d'y obvier. Inscrivez sur la marge du papier timbré une instruction particulière, qui avertisse les contractants que le non-emploi d'un notaire sera considéré comme une cause de *suspicion*. Il n'en faut pas davantage pour engager les particuliers à se servir d'eux, surtout si leur service est à un prix modéré ; et s'il ne l'est pas, c'est la faute du législateur.

III. Enregistrement total ou partiel.

Doit-on exiger que les contrats soient insérés dans leur totalité ou seulement en partie ?

Il serait à désirer que la transcription s'étendît à la totalité ; mais pour éviter les frais, il y aura des exceptions à faire, surtout pour des actes de peu d'importance et sans intérêt pour des tiers. On pourra se borner à l'indication ou à l'insertion des chefs principaux.

Ceci ne pourrait point avoir lieu relativement à un contrat selon la forme anglaise. Pourquoi ? c'est que pour n'insérer que les chefs principaux, il faut qu'un contrat soit divisé en parties distinctes. Or un contrat anglais ne présente point de parties ; c'est une masse, un chaos où les clauses essentielles sont tellement noyées et dissoutes dans une confusion de mots, qu'il faut un homme de l'art pour distinguer le fond et l'accessoire. Il semble qu'on ait pris toutes les précautions possibles pour les rendre inintelligibles à ceux qui n'ont pas fait leur étude particulière de ce langage technique et de ces formulaires.

IV. Moyens de garantir les actes transcriptifs de toute erreur de copistes.

Tirer d'un papier original une seule copie, exempte de toute erreur, est un problème qui aurait passé pour insoluble, si nous remontons au delà de trois siècles : aujourd'hui la multiplication des copies les plus exactes, en nombre in-

défini, est un prodige de l'art devenu si familier qu'on en jouit sans y réfléchir.

Mais indépendamment de l'impression, moyen coûteux, il y en a d'autres plus expéditifs pour obtenir sans frais des copies qui ne laissent rien à désirer. Ainsi dans l'acte même d'écrire, la même main, faisant mouvoir en même temps différentes plumes, trace à double tous les caractères ; ainsi encore, une feuille de papier placée sous la feuille sur laquelle on écrit reçoit une impression exactement semblable. Il y a d'autres moyens connus, dont on peut tirer parti pour en faire l'application à l'enregistrement transcriptif, dès qu'on voudra se donner la peine d'y réfléchir.

CHAPITRE VII.

MOYENS DE DISCERNER ENTRE UN ÉCRIT ORIGINAL ET NON ORIGINAL, ENTRE UN ORIGINAL ET UNE COPIE.

Nous allons entrer dans l'examen de quelques questions difficiles, qui sortent naturellement de la preuve préconstituée. Ces questions sont celles de l'authenticité.

I. Voyons d'abord un cas où il ne s'agit que d'un écrit casuel, une lettre par exemple : la lettre est signée, la main est inconnue ; est-ce un original ou une copie ? La réponse n'admet point de certitude ; mais il y a une plus grande probabilité que c'est un original. Pourquoi ? c'est que dans le nombre total des lettres, il en est bien peu de copiées en comparaison de celles qui ne le sont pas. Cependant la force de cette considération dépend de plusieurs circonstances : 1° l'importance du sujet des lettres commerciales ou non commerciales, relatives à des affaires privées plus ou moins publiques ; 2° l'habitude du pays et son état littéraire dans le temps en question.

Fait-on la copie d'une lettre, il est assez commun, fraude à part, de lui donner cet intitulé,

ou d'y faire une marque à ce dessein ; mais cette précaution peut être facilement omise. Une lettre est sous mes yeux, je la transcris pour mon usage ; je sais que c'est une copie, je n'ai pas besoin de me donner cette information à moi-même.

Si la lettre n'est pas signée, elle a certainement un caractère d'originalité de moins : mais entre les personnes qui s'écrivent familièrement, cette formalité est souvent omise : et c'est encore ici où il faut faire attention aux habitudes du pays, habitudes qui peuvent résulter de la nature du gouvernement. La signature des lettres familières est beaucoup plus commune en Angleterre qu'en France.

II. Ce n'est pas une lettre, l'original est un mémorandum écrit pour mon propre usage. Dans le cas où il s'en fait une copie par une autre main, à moins qu'on ne puisse en appeler à l'auteur ou au copiste, ou à leurs écritures comparées, il ne sera pas possible de distinguer l'original et la copie, en supposant les deux pièces également exemptes de ratures et de corrections.

Là où les ratures et les corrections sont visibles, elles peuvent servir à fonder des conjectures pour discerner entre l'original et le transcript.

Dans un original, toutes les variations naissent

d'un changement de pensée. Si un mot est effacé et un autre substitué, le mot substitué n'aura point de ressemblance physique avec celui dont il a pris la place. Cette différence sera plus fréquente encore quand plusieurs mots sont effacés de suite, et remplacés par plusieurs autres.

Dans une copie où l'on voit des corrections, si l'erreur consistait dans l'omission d'un mot ou d'une série de mots, l'erreur n'étant découverte qu'après que la ligne est achevée, la correction, c'est-à-dire l'insertion des mots omis, se fera communément dans les entre-lignes. Si l'erreur consistait dans la substitution d'un mot pour un autre, on découvrirait en général entre les deux mots quelque ressemblance physique, qui a trompé le copiste; par exemple, *nomade* pour *monade*.

En un mot, dans l'original, les corrections indiqueront un changement qui a eu lieu dans la pensée de l'écrivain. Dans une copie, les corrections porteront le caractère d'une méprise dans l'acte mécanique du transcripteur.

Mais à l'occasion de tous ces signes diagnostiques, une observation qui vaut mieux que toutes les autres est celle-ci : Gardez-vous d'y placer une confiance implicite, et cela pour deux raisons : 1° parce que, fraude à part, leur force probante est susceptible de plus ou de moins, à

divers degrés; 2° parce que s'il y avait une règle positive à cet égard, la fraude calculerait sa marche sur la règle. Dans l'état naturel des choses, un brouillon original peut fourmiller de substitutions et d'interlinéations : une copie est ordinairement exempte de ces taches; mais qu'il y ait sur ce point une règle obligatoire pour le juge, quand on aurait l'intention frauduleuse de faire passer une copie pour un original, on la remplirait à dessein de variations et de ratures.

CHAPITRE VIII.

DES MOYENS D'ÉTABLIR L'AUTHENTICITÉ D'UN ÉCRIT.

Montrer l'authenticité d'un écrit, c'est montrer qu'il vient de la personne à qui on l'attribue, et qu'il n'a point été altéré [1].

Si l'écrit est prouvé authentique, la seule vérité établie est que l'écrit est bien de l'individu à qui on l'attribue : car d'ailleurs le témoignage renfermé dans l'écrit peut être faux à tous égards, quoique authentique ; comme aussi, sans être au-

[1] Dans le langage légal, le mot *authentique* appliqué aux actes a un sens plus restreint en français que celui qu'on lui donne ici. Il n'y a d'acte authentique que celui qui est reçu par un officier public ayant le droit d'instrumenter, et avec les solennités requises. (Art. 1317 du code civil.)

L'acte sous seing privé n'est jamais dit authentique ; seulement, lorsqu'il est reconnu, il fait même foi que l'acte authentique entre ceux qui l'ont souscrit, leurs héritiers et ayans cause. (Art. 1322 du code civil.)

Genuine, *spurious*, *genuineness*, *spuriousness*. Ces mots anglais ne se rendent en français que par des périphrases. *Genuine*, écrit qui est de moi, et qui n'a subi aucune falsification. *Spurious*, écrit qu'on m'attribue faussement, ou qui, s'il est de moi, a été falsifié.

thentique, il peut être en tout point conforme à la vérité.

Il y a des cas où dans une vue pratique, c'est-à-dire pour tirer d'un écrit un usage judiciaire, il ne suffit pas de s'assurer quel en est l'auteur; il faut encore savoir s'il l'a fait conformément à sa connaissance intime, et quelle intention il a eue en le faisant.

La question se rend en un mot: l'écrit est-il de lui? Mais en plusieurs cas le sens attaché à ce mot diffère.

Est-ce l'expression d'un acte de sa volonté, par exemple son testament? L'écrit n'est pas authentique, il n'est pas sien, à moins qu'il ne soit accompagné du désir qu'il soit regardé comme étant de lui. S'il a révoqué cette première volonté, ce changement doit être prouvé à son tour; et alors elle n'existe plus, elle fait place à la nouvelle.

Si l'écrit renferme un narré d'événements, il faut de même qu'il y ait quelque preuve qu'il les a reconnus pour vrais, et qu'il leur donne le poids de son témoignage.

Après cette distinction qu'il suffit d'indiquer, je passe aux moyens de reconnaître si un écrit est authentique ou non; et je dis que la marche à suivre est extrêmement simple. Les difficultés que présente à cet égard la jurisprudence anglaise

ne sont point dans la nature de la chose ; ce sont des absurdités sous le masque de la science.

Il n'y a aucun cas où l'on puisse mieux sentir l'utilité de la première règle que nous avons posée pour la procédure : *l'explication initiale entre les parties en présence l'une de l'autre et devant le juge.*

I. Le demandeur au défendeur : — « Voilà un » acte, un écrit sur lequel je veux fonder ma dé- » mande n° 1 : qu'avez-vous à dire ? le reconnais- » sez-vous pour authentique, ou sur quelle raison » lui contestez-vous ce caractère ? »

Le défendeur : — « Je l'admets pour authen- » tique. » Le demandeur continue à présenter ses titres, en réitérant sur chacun d'eux la même question.

On procède de la même manière pour l'autre partie. Le registre contient la substance de ces réponses dans la forme la plus succincte.

Quoique je ne parle que du demandeur et du défendeur, je n'entends pas qu'on doive leur ôter la faculté de s'aider d'un homme de loi, ou de tout autre assistant à leur choix, ou même de se faire représenter dans le cas où leur comparution personnelle ne pourrait pas avoir lieu sans un inconvénient majeur.

Dans ce mode de procéder, la preuve peut se distinguer en deux parts : l'une *provisoire*, le

simple fait du demandeur qui présente l'acte en question comme authentique; l'autre *définitive*, le fait du défendeur qui l'admet comme tel.

Si le défendeur avait été l'une des parties contractantes, et avait signé le contrat, son admission de l'authenticité de l'écrit serait une preuve *concluante*, même pour toutes les autres parties intéressées, sauf celles qui n'auraient pas eu l'occasion de l'examiner et de faire opposition à la preuve.

II. Passons maintenant au cas contraire, celui où l'authenticité de la pièce est contestée.

Dans le cas précédent, il n'y avait aucune raison pour appeler aucun témoin externe. Dans celui-ci, aucun témoin compétent ne peut être écarté comme superflu.

A l'appui de son acte, la partie qui l'exhibe doit déployer toutes ses forces pour le prouver; la partie qui le conteste doit déployer toutes les siennes pour l'invalider. A chaque *item* de preuve fourni par l'une, l'autre doit opposer tous les *item* d'un genre contraire : d'abord les contre-interrogatoires, s'il y a des témoignages de vive voix; ensuite toutes les preuves circonstancielles que le cas admet.

I. Preuves directes pour établir l'authenticité.

1° Témoignage (affirmatif) des témoins attes-

tants, c'est-à-dire des personnes mêmes qui ont apposé à l'acte leur signature.

2° Témoignage d'autres personnes qui, sans avoir signé l'acte comme témoins, sont en état de fournir des preuves de son authenticité: par exemple, pour avoir vu écrire l'acte et signer les parties, pour avoir entendu ces mêmes parties reconnaître en leur présence l'authenticité de l'acte, etc.

3° Témoignage de la partie en faveur de qui l'écrit est produit, déclarant l'avoir fait, écrit et signé.

4° Témoignage de la partie contre laquelle l'écrit est produit, le reconnaissant pour authentique, et non altéré.

II. Preuves circonstancielles.

On peut les ranger sous les sept chefs suivants; mais ce catalogue n'est qu'un essai, qui peut mettre sur la voie pour perfectionner cette branche de la logique judiciaire.

1° Le témoin déclare sa persuasion que l'écrit qu'on produit est de la main de la personne à qui on l'attribue. La base de sa persuasion est le fait d'avoir vu, dans une ou plusieurs occasions, cette personne dans l'acte même d'écrire; et la ressemblance qu'il trouve entre l'écrit en question et ceux qu'il a vus sortir de sa plume. Cette preuve

est susceptible d'une grande diversité de force probante. Nom abrégé de cette preuve : *ressemblance de la main* inférée *ex scriptione olim visâ.*

2° La base de la persuasion du témoin est l'habitude de voir en nombre indéterminé des écrits de la même personne, convaincu que ces écrits venaient de sa main, et que celui qu'on produit leur ressemble. *Ressemblance de la main* inférée *ex scriptis prius cognitis.*

3° Le témoin déposant est un *expert,* un homme qui par état est appelé à comparer des écritures, et notamment des signatures; et en comparant l'écrit en question avec d'autres écrits, qui sont admis comme étant de la main à qui on attribue le premier, il déclare sa persuasion de leur ressemblance. *Ressemblance de la main* inférée *ex scripto nunc viso et comparato.*

4° Le témoin déposant est la personne qui est dite avoir eu l'écrit en question sous *sa garde* et en son pouvoir dans un temps déterminé, y compris cet espace de temps où l'écrit a été produit comme moyen de preuve. *Authenticité* inférée *ex custodiâ.*

Mais comme tout écrit peut se trouver de manière ou d'autre entre les mains d'un individu quelconque, la circonstance de la possession ne prouve rien ou presque rien par elle-même : elle

n'acquiert quelque force qu'autant qu'elle est appuyée sur la présomption qui résulte de la teneur de l'écrit. Aussi ne fait-on guère valoir ce mode de preuve que dans les cas où l'apparente ancienneté de l'écrit en question exclut toute attente de trouver des témoins immédiats, qui puissent attester l'écriture de l'auteur.

5° A l'appui de l'écrit en question on présente un autre écrit, qui offre un accord remarquable dans un grand nombre de circonstances. Si ce dernier est authentique, il peut servir à prouver l'authenticité du premier; pourvu que cet accord ne résulte pas d'un dessein, mais qu'il soit l'effet d'une coïncidence naturelle. *Authenticité* inférée *ex concordantiâ.*

6° Témoin déposant : aucun. L'écrit est dans la main du juge : il est accompagné d'une note officielle, c'est-à-dire d'un visa ou certificat d'un fonctionnaire public dont l'emploi était, à l'époque de la passation de cet acte, d'examiner les écrits de cette nature, et de constater leur authenticité. *Authenticité* inférée *ex visu officiali.*

Dans ce cas le fait probant a besoin d'être prouvé. La note en question est-elle véritablement du fonctionnaire public à qui on l'attribue? On ne peut arriver à la preuve de ce fait que par d'autres preuves circonstancielles, à moins que l'individu lui-même ne fût encore vivant et ne

pût être amené en justice. Il y aurait alors preuve directe, et c'est toujours celle qu'il faut employer le plus tôt possible, comme étant la plus convenable, et même, en dernière analyse la seule qui soit complétement satisfaisante.

Si on peut faire un faux acte, on peut faire un faux certificat; mais comme plus il y a de mains à imiter, plus il y a de difficultés, la conséquence en est que ces certificats ne sont jamais destitués d'une certaine force probante, et ajoutent quelque chose à la valeur intrinsèque de l'acte lui-même, telle qu'on peut la présumer d'après sa teneur.

7° Point de témoin déposant. L'écrit est soumis à l'examen du juge: d'après sa teneur, c'est-à-dire d'après la nature et le caractère de l'écrit, il infère qu'il a été fait dans l'occasion particulière à laquelle on affirme qu'il se rapporte, et qu'il a pour auteur l'individu auquel il est attribué par la partie qui le produit. C'est ce qu'on appelle assez souvent *preuve interne*. *Authenticité* inférée *ex tenore* [1].

Je trouve dans l'ouvrage d'un jurisconsulte, que j'ai déjà cité, des observations qui appartiennent à ce sujet, et qui sont appuyées sur une longue expérience.

[1] Ce chef se subdivise en plusieurs : *voyez* le chapitre suivant.

Voici ce qu'il dit sur la *comparaison d'écritures*. « Ce genre de preuve part de la supposition que chaque homme donne à son écriture un caractère particulier, et qu'on peut conclure de la ressemblance ou de la dissemblance de plusieurs écritures qu'elles sont ou ne sont pas de la même main ; ce qui n'est ni sans difficulté ni sans danger.

» Pour ce genre de preuve, le législateur s'est défié des lumières des juges ; il leur a préféré l'art des experts.

» Sans recourir à ces cas devenus célèbres par l'erreur des experts, à l'événement arrivé en Arménie, qui fit adopter à Justinien, dans la novelle 75, des précautions nouvelles, ou aux causes des chanoines de Beauvais et du vicaire de Jouarre, que nous fournissent les arrêtistes modernes, l'expérience nous a prouvé toute l'insignifiance, l'inutilité, l'absurdité même des rapports de ces maîtres d'écriture, qu'on revêt de l'autorité d'experts. Décrire minutieusement, en langage de l'art, la forme et la position des lettres, entasser puérilement des expressions techniques, prétendre à la rigueur d'une démonstration sans conclure, obscurcir par leurs contradictions plus qu'éclairer par leurs raisonnements : voilà ce que nous avons vu, non dans une seule cause, mais dans presque toutes celles où, par le vice de la

loi, on a été obligé de recourir à ces prétendus experts.

» Nous remettons aux tribunaux eux-mêmes la comparaison des écritures : conjecture pour conjecture, celle du juge nous a paru bien préférable à celle de l'expert. Nous croyons devoir plus de confiance à son discernement, à son expérience, et surtout à cette responsabilité qui par là pesera sur lui tout entière.

» Cependant en cessant d'imposer aux tribunaux l'obligation de se servir d'experts, nous n'allons point jusqu'à leur en interdire l'usage ....

» La vérification par comparaison d'écriture, isolée de tout autre moyen de preuve, suffira-t-elle pour admettre comme vrai, pour écarter comme faux, l'acte produit par une partie ?

» Ceux qui tiennent pour la négative objectent que cette vérification tire toute son autorité d'un argument peu concluant, l'argument *a simili et verisimili :* il y a loin, disent-ils, de la vraisemblance à la vérité ; être ressemblant n'est pas être identique.

» Ils en appellent à l'expérience. D'une part, que de circonstances font varier dans la même personne son écriture et sa signature ! la taille de la plume, la position de la main, le plus ou moins d'application ou d'habitude ; l'état de santé ou de maladie, la suite des années, etc.

» Si à toutes ces causes innocentes de variation on ajoute celle qui naît d'une intention coupable, d'une habitude acquise de déguiser sa propre écriture, on comprendra sans peine combien il a été facile d'attribuer des écritures de la même personne à des mains différentes.

» D'autre part, l'art d'imiter, de contrefaire les écritures, les signatures, a été porté dans tous les temps, à un degré si effrayant de perfection, que toute différence entre l'écriture véritable et l'écriture contrefaite échappe à l'œil le plus exercé, à l'œil même de l'auteur de la première. Les fastes du barreau en offrent de trop fameux exemples.

» Mais quelque conjectural, quelque imparfait que soit ce moyen de preuve, le législateur ne saurait l'interdire sans imprudence.

» Son exclusion favoriserait singulièrement la fraude; elle enhardirait les faussaires, en privant l'administration de la justice du seul moyen qu'elle ait, dans un grand nombre de cas, d'atteindre le crime. Elle multiplierait plus encore ces dénégations d'écritures, auxquelles des débiteurs déhontés se laisseraient entraîner quand ils auraient la certitude de ne pouvoir être confondus.

» Où serait la force des actes sous seing privé, sans ce moyen de preuve, lorsqu'ils ne seraient

pas faits devant témoins, ou que les témoins seraient décédés?

» Les conventions n'offriraient plus de sécurité que lorsqu'elles seraient accompagnées de formalités, et d'une publicité que leur nature et les circonstances ne comportent pas toujours.

» Cette obligation de formalités et cette défiance, à laquelle on serait contraint par la loi, auraient par leurs effets journaliers l'influence morale la plus fâcheuse; elles produiraient un mal d'une tout autre gravité que celui qui résulterait d'une méprise judiciaire dans un cas possible.

» Au surplus, ces erreurs seront d'autant plus rares, que la loi s'en rapportera plus aux juges, etc. » *Rapport sur la loi de procédure civile de Genève*, par M. Bellot, tit. XVIII.

CHAPITRE IX.

DES MOYENS D'ÉTABLIR LA NON-AUTHENTICITÉ D'UN ÉCRIT.

Dans une question relative à l'authenticité d'un acte, la présomption générale est en sa faveur : on peut même dire, en comparant les cas, que ceux du faux sont extraordinaires ; mais quand il s'en présente, il faut faire une opération inverse à celle que nous venons de tracer. Avec quelques additions et quelques variations, la liste des moyens pour renverser l'authenticité d'un écrit correspond à celle des moyens qui servent à l'établir.

I. Preuves directes contre l'authenticité.

1° Témoignage désaffirmatif des personnes qui sont mentionnées dans l'acte comme témoins attestants.

2° Témoignage désaffirmatif d'autres personnes, non mentionnées dans l'acte comme témoins attestants.

3° Témoignage de la partie contre qui l'acte est produit, niant l'avoir écrit ou signé.

4° Témoignage de la partie qui le produit, confessant qu'il est faux ou falsifié.

5° Témoignage par ouï-dire; celui d'une personne déclarant avoir entendu d'un témoin attestant, ou de la partie en faveur de qui l'acte est produit, qu'il était faux ou falsifié[1].

II. Preuves circonstancielles.

1° *Dissemblance de la main*, attestée 1° par un témoin qui a vu le prétendu auteur de l'écrit dans l'acte même d'écrire; 2° par un témoin qui a eu d'autres moyens de connaître son écriture; 3° par témoignage d'experts.

2° Présomption contraire à celle de la *possession*. L'individu qui produit l'écrit, comme en ayant eu la possession ou la garde, ou entre les mains duquel il a passé, est celui-là qui, en cas de succès, aurait un bénéfice à l'avoir forgé ou falsifié. Cette circonstance est toujours une cause légitime de suspicion.

3° Signes matériels d'où l'on peut tirer des indices de faux.

Les indices matériels se tirent du *papier*, ou de l'*encre*, ou du *sceau*.

[1] Hawkins, 50. Un testament fut produit de la part du demandeur, souscrit par trois témoins, deux desquels étaient morts, et le troisième (une femme) déclara que pendant qu'elle servait l'un des témoins défunts dans sa dernière maladie, et environ trois semaines avant sa mort, il avait tiré ledit testament de son sein, et déclaré qu'il avait été forgé par lui-même; et cette preuve fut reçue.

1° Du *papier*. Est-il d'une date connue pour être postérieure à la date apparente dans l'écrit? preuve certaine de faux[1]. La surface présente-t-elle des inégalités d'épaisseur telles qu'elles auraient été produites par des ratures? raison de soupçonner des falsifications. Voit-on dans une ligne des signes d'oblitération qui paraissent résulter d'un dissolvant appliqué à la matière colorante? autre cause de soupçon.

Ces deux derniers indices s'appliquent au parchemin, au vélin, et à toute autre substance de peau.

2° *L'encre*. Si la couleur de l'encre, uniforme partout, paraît plus fraîche qu'on ne pourrait le supposer d'après la date de l'écrit: c'est une cause naturelle de soupçon : mais il y a peu de fond à faire sur cette circonstance ; la qualité, l'intensité, l'éclat de la couleur, peuvent varier considérablement entre des encres faites dans le même temps.

Si l'apparence de l'encre est différente en différentes parties du même écrit, voilà encore une cause de soupçon, et même plus forte en certains

[1] Cette preuve peut s'acquérir de diverses manières : 1° par le changement apporté au timbre, lorsque l'acte est sur papier timbré, et c'est une raison pour changer souvent de timbre ; 2° par l'établissement de la fabrique de papier et les marques qu'elle imprime à ses feuilles.

cas. Toutefois il y a une distinction à faire : si l'encre qui succède à la première est employée jusqu'à la fin, ce changement ne donne lieu à aucun soupçon ; l'interprétation naturelle est que l'écrivain n'a pas été content de la première, ou qu'il a changé de plume. L'indice ne prend une force considérable que dans le cas où la différence d'encre présente des taches, des mots çà et là diversement colorés. Une inspection plus attentive fera découvrir des ratures chimiques ou mécaniques, et les mots oblitérés pourront être suggérés par le contexte.

3° *Signes ou indices de forgerie d'acte ou de falsification par la nature ou la teneur de l'écrit.* Ceci embrasse un vaste champ, où la sagacité du juge et des hommes de loi trouve abondamment à s'exercer. Les indices de fausseté que nous allons tracer ont souvent servi à détruire de prétendus actes et de prétendus testaments, munis d'ailleurs de toutes les apparences les plus spécieuses. C'est par l'application de ces divers critères que les savants critiques du 15me et du 16me siècle prouvèrent la fausseté de ces multitudes d'actes et d'écrits par lesquels on avait surpris la crédulité des âges d'ignorance. L'étude de ces ouvrages devrait être considérée comme une branche importante de la logique judiciaire.

1° On reconnaîtra souvent un écrit supposé

par quelque mention directe d'un fait postérieur à la date que porte l'écrit en question, ou des allusions plus ou moins obliques à des faits postérieurs. Sous la dénomination de faits, il faut ici comprendre les personnes, les choses, les situations. Le contrat suppose la mort d'un individu, ou son mariage, quoiqu'il ne soit mort ou qu'il ne se soit marié que quelque temps après. Le contrat suppose un voyage qui n'était pas encore effectué, ou l'exercice d'un état, d'un emploi qu'un homme ne possédait pas encore, ou un lieu de résidence qui à cette époque n'était pas encore celle de la personne dont il s'agit. *Mention de faits postérieurs.* Premier indice de fausseté.

2° Dans une langue vivante il y a des variations dans les mots ou dans le sens des mots, ou dans la combinaison des phrases, ou dans les modes d'orthographier, par lesquelles on peut reconnaître l'âge d'un écrit, et dont il peut résulter de légitimes soupçons de fausseté. Tel écrit présente des façons de parler qui n'ont été en usage que dans un temps postérieur à la date de cet écrit. Ce principe de critique appliqué à des ouvrages littéraires conduit souvent à des recherches difficiles et douteuses; mais il offre des résultats plus sûrs et quelquefois même décisifs dans des actes légaux, rédigés par des praticiens qui ne s'éloignent pas aisément du langage et des

formes de leur profession. *Emploi de mots qui n'ont été usités que postérieurement à la date de l'écrit.* Second indice de fausseté.

3° On trouve dans l'écrit des faits faux donnés comme vrais, des faits dont la fausseté n'a pu manquer d'être connue par l'auteur; des faits, par exemple, incompatibles avec d'autres faits qu'il n'a pu ignorer. Cet indice ne prouve pas sans doute que l'acte en question soit faux ou falsifié; mais il attaque la véracité et la probité de l'auteur de l'acte, et conduit naturellement au soupçon. *Assertion de faits faux et connus pour tels à celui qui a fait l'acte en question.* Troisième indice de fausseté.

4° Le contrat en question renferme des clauses incompatibles avec d'autres engagements antérieurs, pris par l'individu auteur du contrat, ou par des personnes dont il tient la place, et dont il n'a pas pu ignorer les actes. Il est encore clair que cette circonstance n'est pas un indice de faux, excepté en tant qu'elle attaque la probité de l'auteur de l'acte. Il y a toutefois à examiner s'il n'a pas agi dans un état d'ignorance. *Discordance du contrat avec des contrats antécédents.* Quatrième indice de fausseté.

5° L'écrit ou le contrat dont il s'agit n'a pas été produit, et aucune mention n'en a été faite, dans des circonstances où il était dans le cours des

choses que la partie qui le présente l'eût fait connaître et s'en fût prévalue, s'il avait existé. Cet indice n'a de force qu'autant que la partie n'aurait pas pu ignorer l'existence de cet acte, ou n'aurait point eu de raison spéciale pour ne pas s'en prévaloir. *Silence ou secret par rapport au contrat en question, dans une époque où on aurait dû en donner connaissance.* Cinquième indice de fausseté.

6° L'écrit présente dans son ensemble des qualités manifestement supérieures ou inférieures à ce qu'on peut attendre de l'individu auquel on l'attribue, sous le rapport du savoir, de l'intelligence et de la moralité, autant qu'on peut l'estimer par d'autres écrits de la même personne. Cet indice ne s'applique guère à des actes légaux, des contrats; il est à peu près limité à des écrits casuels, comme lettres, mémoires ou compositions littéraires, qui peuvent être l'objet d'une poursuite juridique, ou amenés en preuves dans une cause. *Diversité de caractère en ce qui concerne le savoir, l'intelligence et la moralité.* Sixième indice de fausseté.

7° Dans l'écrit en question, les opinions, les affections, les penchants que manifeste l'auteur supposé, sont en opposition avec tout ce qu'on connaît de lui, d'après des informations satisfaisantes puisées dans d'autres sources. Ceci est en-

orné aux écrits casuels comme
tion des *affections*, des *goûts*,
ptième indice de fausseté.

rit en question, on observe qu'il
icune mention de faits ou circon-
ont dû attirer l'attention de l'auteur,
a pas dû omettre s'il les a connus; ni
ce ni l'omission ne paraissent naturelles.
ce n'est rien moins que concluant, mais il
onduire au soupçon. *Omission de faits que*
ur aurait dû mentionner. Huitième indice
ausseté.[1]

9° Dans l'écrit en question, le style, la phra-
ologie, l'orthographe, n'ont aucune ressem-
blance avec ceux de l'auteur supposé, comme on peut le prouver par des comparaisons avec ses écrits connus. L'idée attachée au mot *style* est extrêmement vague, et les indices qu'on en tire le sont également. Un écrivain peut déguiser sa ma-

[1] Un homme d'esprit publia, vers la fin du siècle dernier, des *Mémoires de la princesse palatine Anne de Gonzague*, par elle-même. Il avait mis tant de soin à étudier le siècle de Louis XIV, qu'on ne put trouver dans ses récits aucune contradiction avec l'histoire; mais on observa bientôt qu'il n'y avait aucun trait de nouveauté dans son ouvrage, pas un de ces détails domestiques et familiers qui n'entrent guère dans le cours de la tradition historique, et qui constituent le fond des mémoires privés. On en conclut que l'ouvrage était supposé, et on ne se trompait pas.

nière ; mais ce genre de dissimulation ne va pas loin. C'est encore dans les témoignages tirés des écrits casuels qu'on peut appliquer cette règle de critique. *Diversité du style et de la structure des phrases*. Neuvième indice de fausseté.

10° Dans l'écrit en question, présenté comme document authentique et officiel, le style et la manière sont essentiellement différents de ce qui est en usage dans le département dont il s'agit. Ceci s'applique uniquement à une classe de preuves préconstituées, celles qu'on peut tirer des registres publics.

Il y a aussi des erreurs, par exemple des erreurs de date, qui peuvent se glisser dans des actes, sans qu'on puisse en argumenter pour les attaquer de faux ; ce qui marque l'inadvertance, c'est que l'erreur est sans but, elle serait sans fruit; aussi est-elle facile à découvrir, parce qu'il n'y avait point eu d'intention.

LIVRE V.

DES PREUVES CIRCONSTANCIELLES.

CHAPITRE PREMIER.

DÉFINITIONS ET NOTIONS PRÉLIMINAIRES.

Nous venons de traiter de la preuve directe, celle qui consiste dans la déposition d'un témoin qui, relativement au fait *principal*, affirme purement et simplement ce qui est venu à sa connaissance par ses propres sens, en s'abstenant autant qu'il est possible d'y mêler aucune inférence tirée de son propre jugement.

La preuve *circonstancielle* est celle qui se déduit de l'existence d'un fait ou d'un groupe de faits, qui, s'appliquant immédiatement au fait principal, mènent à conclure que ce fait a existé. Cette conclusion est une opération du jugement. La distinction entre *fait* et *circonstance* n'est que relative à un cas donné. Tout fait par rapport à un autre peut être appelé une circonstance. Que le jour où tel meurtre a été commis, il ait tonné ou grêlé, c'est un événement fort indépen-

dant du fait principal, mais qui peut être une circonstance à observer, et qui peut mener à des preuves. Les circonstances sont donc des faits placés autour de quelque autre fait; chaque fait pour l'objet du discours pouvant être considéré comme un centre, tout autre fait peut être considéré comme étant autour de celui-là.

Les circonstances embrassent l'état des choses ou la conduite des personnes; les choses fournissent ce qu'on appelle des *preuves réelles:* mais soit qu'on argumente d'après les choses ou d'après la conduite des personnes, cette nature de preuve est toujours la même, toujours fondée sur l'analogie, sur l'enchaînement des causes et des effets; aussi avons nous dit, liv. I, ch. III, que toutes les preuves réelles étaient circonstancielles.

La porte d'une maison a été forcée : l'état de la serrure, les marques de violence, indiquent que l'effraction s'est faite du dehors; des souliers, qui n'appartiennent à aucun des habitants de la maison, sont trouvés dans un escalier obscur; un cordonnier des environs les reconnaît pour les avoir vendus à un ouvrier qui a travaillé dans le village, et qui a disparu; des effets volés, perdus sur la route, conduisent jusqu'à un cabaret, où on apprend que cet homme s'est arrêté, et où il a changé une pièce d'or, etc. Voilà un mélange de circonstances tirées des choses et de la conduite

de l'individu, d'après lesquelles on infère qu'il peut être l'auteur du délit.

C'est ainsi que dans la chaîne infinie des causes et des effets, quoiqu'on ne puisse pas la contempler dans toute son étendue, on peut saisir avec assez de certitude quelques fragments détachés, et passer d'un anneau à un autre. Il en est de l'enchaînement des phénomènes naturels comme de la consanguinité, qui lie tous les hommes à un premier père. L'arbre généalogique de l'espèce humaine est caché à nos yeux, et le sera toujours ; mais çà et là, nous pouvons tracer d'une manière satisfaisante la descendance d'une famille, quoique ce fil ne mène jamais bien loin.

Prononcer qu'un événement fait foi d'un autre événement, c'est un jugement fondé sur l'analogie ; analogie qui repose elle-même sur l'expérience. Mais il faut avouer que ce jugement peut être considéré comme une espèce d'instinct, tant par la promptitude de son opération que par la difficulté de l'expliquer, et par l'impossibilité de trouver des règles pour le conduire. Cet instinct qui guide les hommes si utilement ferait leur désespoir, s'il n'était pas presque uniforme dans tous; et en effet toute probabilité s'évanouirait: tout ce qu'on pourrait dire sur la liaison des phénomènes serait vain, si l'on ne partait de la supposition que deux faits qui paraissent liés

d'une certaine manière aux yeux d'un individu paraîtront liés de la même manière aux yeux des autres.

Les preuves circonstancielles se rencontrent également dans le civil et dans le pénal : elles différeront selon la nature des cas, mais la diversité dont elles sont susceptibles est vraiment infinie. Dans un délit, par exemple, toutes les circonstances seront aussi variées qu'il y a de manières de donner naissance à un même fait. Un homicide présentera des apparences toutes différentes, selon qu'il aura été commis avec une arme tranchante, ou avec une arme à feu, par l'eau, le poison, l'étouffement, la faim, l'effroi, etc.

Par rapport à l'existence d'un fait principal, une seule preuve *directe*, s'il ne se présente aucune objection sur la crédibilité du témoin, suffit pour que le fait soit considéré comme *prouvé :* du moins l'assertion d'un seul témoin de ce caractère est admise, dans la loi anglaise, comme suffisante pour déterminer la persuasion du jury et l'application de la loi.

Si l'existence du fait principal n'était appuyée que sur des preuves *circonstancielles*, je crois qu'on trouverait bien peu de cas en Angleterre où une seule preuve de cette nature eût paru suffisante pour considérer le fait comme *prouvé.*

Dans le cas où plusieurs preuves circonstan-

cielles seraient réunies, leur ensemble pourrait faire envisager le fait principal comme prouvé, quoique chacune prise séparément ne soit qu'une *probabilité*.

Comme il y a des faits circonstanciels par lesquels le fait principal est rendu plus probable, il en est d'autres par lesquels le même fait est rendu moins probable.

Un fait qui diminue la probabilité peut être appelé un fait *infirmatif*.

Un fait qui augmente la probabilité peut être appelé un fait *corroboratif*.

Toute la logique judiciaire consiste à faire une juste évaluation de ces deux classes de faits, de ceux qui probabilisent le fait principal, de ceux qui le déprobabilisent. Une erreur dans cette évaluation produit une injustice. Si, dans le cas d'un délit, un seul fait corroboratif est omis ou évalué au-dessous de sa valeur, le coupable peut échapper à la peine qui lui est due : si un seul fait infirmatif est oublié ou évalué au-dessous de sa valeur, un innocent peut être condamné.

La conduite de la cause consiste à prouver les faits criminatifs; mais par rapport aux faits infirmatifs, ces faits qui tendent à déprobabiliser les premiers, ils n'ont pas la même certitude, ils peuvent exister ou ne pas exister ; il est possible qu'ils échappent à l'attention, et il n'y a que trop

d'exemples de cas où on ne les a point fait entrer en ligne de compte.[1]

Prenons un fait hypothétique. On a trouvé dans sa chambre un homme récemment mort et couvert de sang; un autre homme a été vu sortant de cette même chambre avec précipitation, une épée sanglante à la main. C'est l'exemple d'une preuve *pleine*, donné par un célèbre jurisconsulte anglais, lord Coke. Cette preuve me paraît bien loin d'être absolue, c'est-à-dire d'exclure la possibilité du contraire. Ajoutez, pour la renforcer, qu'une partie de l'épée restée dans la plaie manque à celle qui est dans les mains du prévenu. Mais si c'est le défunt qui s'est fait cette blessure à lui-même, et que l'autre, qui est son ami, après avoir arraché l'épée à la hâte, coure tout éperdu pour chercher du secours, les faits rapportés comme concluants pour le délit ne pourraient-ils pas exister dans la supposition de l'innocence?

Puisque ces faits infirmatifs sont si sujets à être oubliés, un des plus grands services qu'on puisse rendre à l'art judiciaire est de les rassembler sous certains chefs, et de les mettre en évidence; mais

[1] Le code pénal autrichien, publié sous le règne de Marie-Thérèse, présente un catalogue fort étendu des circonstances criminatives; mais de ces circonstances infirmatives, il n'en est fait aucune mention.

comme ces circonstances sont d'une diversité infinie, il n'est pas possible d'en faire une analyse complète.

Avant d'entrer dans l'examen des preuves circonstancielles, nous devons observer qu'elles sont beaucoup plus simples que les preuves directes. Celles-ci se compliquent par un grand nombre de considérations morales sur tout ce qui constitue la crédibilité d'un témoin, son caractère, son intention, ses affections, son degré de connaissance et d'intelligence. Dans la preuve circonstancielle, la seule relation qu'on ait à examiner est celle d'un fait à un fait, la liaison entre le fait principal provisoirement admis et le fait secondaire par lequel on prétend prouver le fait principal.

CHAPITRE II.

DES PREUVES RÉELLES. TABLEAU DE LEURS MODIFICATIONS PRINCIPALES.

Les preuves plus particulièrement appelées *preuves réelles* peuvent se ranger sous les modifications suivantes:

1° Corps du délit: état de la chose qui a été le sujet du délit. Ceci comprend non seulement les *choses* proprement dites, mais encore les *personnes;* en tant qu'elles appartiennent à la classe des choses, c'est-à-dire leur état physique, indépendamment des facultés intellectuelles; comme dans le cas de marques produites par maladie ou par violence externe.

2° Fruits du délit;

3° Instruments employés dans l'exécution du délit;

4° Matériaux destinés à servir au délit;

5° Réceptacle de ce qui a été le corps du délit;

6° Corps environnants ayant reçu quelque changement dans leur apparence en conséquence du délit;

7° Choses servant à individualiser le délinquant, comme ayant été possédées ou employées par lui;

8° Possession inculpative de preuve réelle ;

9° Possession inculpative de preuve écrite.

Observons ici que, pour constituer une preuve réelle, la chose même qui sert en témoignage doit être mise sous les yeux du juge par lequel la décision est rendue ; autrement la preuve en question n'est plus que le *rapport* d'une preuve réelle : elle n'a plus le caractère d'originalité ; elle est analogue à une preuve par ouï-dire ; et déjà sujette à tout ce qui infirme la classe entière des preuves réelles, elle l'est encore à tout ce qui infirme en particulier les preuves fondées sur des ouï-dire.

Observons encore que dans plusieurs cas les preuves réelles requièrent des procédés scientifiques, c'est-à-dire qu'il faut avoir recours à des hommes particulièrement versés dans tel art ou dans telle science pour aider à évaluer la force probante d'une preuve réelle. La science médicale, par exemple, s'applique à une grande division de ces preuves ; et il est plusieurs actes de faux où l'on ne doit prononcer sur la preuve réelle qu'après avoir entendu des experts.

Il ne faut pas oublier que si les preuves orales sont sujettes à la fausseté, les preuves réelles le sont à la falsification. Une borne, à la considérer seule, prouverait à n'en pas douter que le champ en litige appartient à Sabinus ; mais c'est Sabinus

lui-même qui l'a enlevée clandestinement, et qui en la déplaçant a fabriqué, pour ainsi dire, une attestation trompeuse. Un couteau portant le nom de Junius s'est trouvé dans le cœur d'un homme assassiné; mais c'est l'assassin qui, pour écarter de sa personne les soupçons et les porter sur Junius innocent, lui avait pris furtivement son couteau.[1]

[1] Cette manière de tromper, non par le discours, mais par l'apparence des choses, quoique très commune, n'a point de nom particulier qui la désigne.

CHAPITRE III.

DES FAITS INFIRMATIFS APPLICABLES A TOUTES LES PREUVES RÉELLES.

Il y a des cas où il existe une liaison nécessaire entre le fait principal et le fait probant. Celui-ci, étant prouvé, prouve l'existence du premier. Mais, ces cas exceptés, il n'y a point de fait testimonial qui n'ait quelque fait infirmatif correspondant.

Il y a même des faits infirmatifs qui s'appliquent en commun à tous les faits de la classe des preuves réelles.

1° *Accident.* Les apparences seront manifestes; mais le fait peut être purement accidentel, fortuit, un jeu du hasard. La volonté du délinquant supposé n'y est pour rien; ou si elle y était pour quelque chose, son acte n'était pas dirigé à la production de l'événement malfaisant; il avait un but innocent; ou si même il avait l'intention de commettre un délit, ce n'était pas le délit en question.

Les causes célèbres de tous les pays sont remplies d'exemples où l'on voit des combinaisons de pur accident placer des individus sous le nuage des accusations les plus graves, et quelquefois

entraîner des condamnations dont d'autres hasards ont fait découvrir l'injustice ou l'erreur.

L'origine de la messe de la pie à Paris est due à un de ces funestes accidents. On sait que cet oiseau s'empare de tout ce qui est à sa portée, et le cache avec soin. Une pie domestique avait accumulé des pièces de monnaie dans le coffre d'une pauvre servante, qui en avait seule la clef. Sur cette seule preuve elle fut condamnée, et subit le dernier supplice. Mais les vols ayant continué, l'oiseau voleur fut surpris à cacher les pièces dans le même coffre, par un trou qu'on n'avait pas observé.[1]

2° *Falsification de preuve réelle en justification de soi-même.* C'est le cas où la chose qui sert de preuve a été mise dans l'état où on la voit par une autre personne, qui ayant commis soit le délit en question, soit un autre délit, avait arrangé les choses de manière à ce que les soupçons ne dussent pas tomber sur elle, ou à pouvoir s'en disculper.[2]

[1] *Voyez* Guyot de Pittaval, *Causes célèbres.*

[2] Un maître-d'hôtel vole tout à son aise l'argenterie d'une armoire dont il a la clé; mais pour se mettre en sûreté, il donne à ce vol toutes les marques possibles de violence : des volets ont été forcés, l'armoire a été enfoncée, une lame de couteau est restée dans la serrure, un outil s'est trouvé dans la chambre, un bouton d'étoffe s'est accroché a une fenêtre. Ces indices dirigent les soupçons sur un ouvrier

3° *Falsification de preuve réelle par précaution de la part d'une personne innocente.* Ce cas, qui n'est point si rare, a lieu lorsqu'une autre personne que l'accusé, ayant craint par quelque circonstance d'être soupçonnée d'un délit dont elle est innocente, altère l'apparence de la *chose*, cherche à la cacher ou à la dénaturer, dans l'intention de détruire les indices qu'on aurait pu en tirer si elle fût restée dans son état naturel.

4° *Falsification de preuves réelles par un tiers dans une intention calomnieuse.* C'est le cas où une personne étrangère au fait principal a altéré la chose, dans l'intention de soumettre un innocent à l'imputation du délit, soit par inimitié contre l'individu en question, soit pour mettre à couvert le véritable auteur du délit.

5° *Falsification de preuves réelles, facétieuse ou par jeu.* C'est le cas où, sans exposer l'individu accusé au danger d'une peine légale, on n'a voulu que lui faire éprouver une alarme momentanée. L'histoire de Joseph et de ses frères en fournit un exemple connu de tout le monde.

qui avait travaillé dans la maison, et sur lequel il avait d'avance inspiré des doutes, etc., etc.

CHAPITRE IV.

POSSESSION INCULPATIVE DE PREUVES RÉELLES.

Rien de plus familier que le mot *possession;* mais ceux qui l'emploient ne se doutent pas de l'embarras des jurisconsultes pour le définir, ni des idées variables et indistinctes qu'on y attache. Sans entrer ici dans des explications qui seraient déplacées, il nous suffit de rappeler que la possession de la *chose* dont on tire une preuve criminative est prise en général comme une indication de délit par rapport au possesseur supposé. Celui, par exemple, qui possède des effets volés se trouve de prime abord considéré comme le voleur ou le complice du voleur.

La force probante de cette circonstance varie selon que la possession est *actuelle* ou *antécédente:* actuelle, lorsque la chose en question est trouvée dans la possession du délinquant supposé; antécédente, lorsqu'on suppose seulement qu'elle a été antérieurement dans sa possession.

Faits infirmatifs applicables à la possession.

A la preuve qui se tire de cette circonstance il faut opposer un à un tous les faits infirmatifs

qui y correspondent. Ceux que nous venons d'énoncer peuvent tous s'y appliquer, et il en est d'autres qui lui appartiennent spécialement.

1° *Insu.* La situation de la chose est telle qu'on est autorisé à dire qu'elle est ou qu'elle a été dans la possession du délinquant supposé ; mais lui-même n'en a eu aucune connaissance. Le cas existe par l'une ou l'autre des cinq causes développées dans le chapitre précédent.

2° *Clandestine introduction.* Le délinquant supposé n'ignore pas que la chose est dans sa possession ; mais il ignore absolument comment elle s'y trouve.

3° *Introduction forcée.* Le délinquant supposé n'ignore pas comment la chose a été mise dans sa possession apparente ; mais cela s'est fait contre sa volonté déclarée. Un homme, par exemple, a tenu de force ses deux mains, un autre a glissé une montre dans sa poche ; un troisième qui survient exprès le fouille, tire la montre, et fixe sur lui les soupçons du vol.

Si la force est prouvée, la preuve résultante de possession est par cela même détruite ; mais ce qui peut arriver, c'est que la possession soit prouvée, et que la force ne le soit pas.

4° *Non-identité de la chose.* Ceci s'applique particulièrement au cas de possession antécédente. On voit un homme qui court, et qui est

supposé s'enfuir. Un mouchoir est trouvé dans le chemin qu'il a parcouru ; un mouchoir qui lui ressemble a été vu dans ses mains ; mais, quoique semblable, ce n'est pas le même.

L'identité peut s'établir par diverses marques intrinsèques de propriété.

5° *Service de justice.* Un homme reçoit la chose en question ou il s'en saisit dans l'intention de la faire servir en justice comme un moyen de preuve, et pour empêcher le délinquant de la soustraire, de l'aliéner ou de la dénaturer. Ce peut être le cas d'un officier de police qui agit ainsi en vertu de sa charge, ou de tout autre individu qui remplit volontairement la même fonction.

CHAPITRE V.

POSSESSION INCULPATIVE DE PREUVES ÉCRITES.

On a trouvé dans la possession d'un individu un écrit qui renferme la confession d'un délit; et en le supposant l'auteur de cet écrit, quoiqu'il ne soit pas de sa main, on en infère qu'il est coupable du délit en question.

C'est le cas le plus simple et le moins grave de possession inculpative.

Mais l'écrit paraît être de sa main; il est en forme de mémorandum pour son usage, ou en forme de lettre déjà adressée, et non envoyée.

La possession dans ce cas présente une présomption de culpabilité plus forte que dans le précédent.

L'écrit inculpatif n'est pas de sa main; il est d'une autre personne qui s'adresse à lui dans le caractère d'un complice ou d'un accusateur: quelle conclusion peut-on en tirer contre lui?

Considérations infirmatives.

La simple possession d'un écrit inculpatif, qui n'est pas de la main du possesseur, prouve si peu contre lui, quand elle est prise par elle-même et

séparée de toute autre preuve, qu'à peine peut-elle mériter le nom de circonstance criminative : ce n'est pas une présomption, ce n'en est que l'ombre. Tous les faits infirmatifs peuvent s'y appliquer avec plus de force que dans tous les autres cas. L'introduction clandestine est plus facile pour un papier que pour un grand nombre d'autres objets : il peut être envoyé directement à l'individu lui-même par la poste ; il peut être adressé à quelqu'un de ceux qui habitent sa maison, et se trouver ainsi dans sa possession sans qu'il en ait aucune connaissance.

« En telle occasion, mon cher ami, nous avons » échoué dans notre entreprise » (la nature de l'entreprise, un vol, un meurtre, une trahison, sera désignée par quelque allusion qui donne une apparence de concert) : « tenez-vous prêt pour » tel jour ; nos amis sont tous avertis ; prenez de » votre côté telle et telle mesure ; le succès ne » peut nous manquer, etc., etc. »

De cette manière, en tant que la simple possession d'un écrit pourrait former une circonstance criminative, il serait au pouvoir de tout homme de faire trouver cette preuve de délit entre les mains de tout autre : toute sûreté sociale serait anéantie.

La possession d'un pareil écrit ne prouve donc rien par elle-même ; il n'en résulte pas plus de

présomption que s'il eût été intercepté à un bureau de poste. Toute la force que cette circonstance peut avoir proviendra des indices que l'écrit peut fournir, des précautions prises pour le garder, du personnel de l'auteur; en un mot, de toutes les preuves naturellement liées avec celle-là, quand le prévenu est coupable. Supposons que l'écrit inculpatif ne soit pas dans la manière d'un complice, mais dans celle d'un accusateur: « Vous » vous êtes conduit dans telle affaire avec une in» signe mauvaise foi: votre patron vous a repro» ché des infidélités en ma présence: vous avez » convenu d'un faux, etc. »

Si, au lieu d'être écrit, un discours de pareille teneur lui eût été prononcé à lui-même, il aurait pu opérer contre lui avec une grande force. Pourquoi? parce que les deux parties, l'accusé et l'accusateur, étant en présence, cette circonstance fournit le motif de contredire une imputation fausse, et l'occasion de le faire. Le silence en pareil cas est pris pour un aveu, quoiqu'il y ait encore bien des réserves à faire avant de tirer une conclusion aussi absolue. Mais par rapport à un écrit inculpatif, les parties n'étant point en présence, l'occasion d'une contradiction immédiate n'ayant pas lieu, quoique trouvé dans la possession d'un individu, cette circonstance ne prouve absolument rien contre lui. S'il l'eût estimé

dangereux pour lui-même, il l'aurait anéanti: il n'a pu le conserver que par quelque motif qui prouve sa sécurité.

Passons maintenant au cas plus grave où l'écrit inculpatif trouvé dans la possession d'un individu paraît être de sa main. Si ce dernier point est suffisamment prouvé, il semble que l'écrit est équivalent à une confession orale du même délit. Reste à savoir si la confession même sortie de la bouche du délinquant supposé eût mérité d'obtenir la créance du juge. Nous verrons ailleurs que cette preuve, quoique la plus forte de toutes, est sujette à un assez grand nombre de considérations infirmatives.

Quand il s'est présenté des cas de ce genre, on s'est souvent servi de deux arguments pour infirmer la preuve tirée de la possession.

Le premier consiste à attaquer l'authenticité de l'écrit qu'on attribue au délinquant supposé.

Le second consiste à montrer qu'il ne s'applique pas à un délit en général, ou au délit individuel en question, ou qu'il est susceptible d'une interprétation qui le justifie.

CHAPITRE VI.

OBSCURITÉ DE LA PREUVE RÉELLE. INTERROGATOIRE NÉCESSAIRE POUR L'ÉCLAIRCIR.

Nous venons de voir que la force probante de ces diverses circonstances criminatives, résultante de l'état des *choses* et de la *possession*, est combattue par des faits infirmatifs qui s'y appliquent en commun, et que les présomptions qu'on en déduit sont à divers degrés inconcluantes.

Quand on vient aux cas particuliers, la première question qui se présente est celle-ci : Ces divers faits infirmatifs se rencontrent-ils dans ce cas ?

Pour éclaircir ces doutes, la nature de la chose ne fournit qu'un seul moyen, mais un moyen généralement efficace et satisfaisant : *l'interrogatoire.*

S'agit-il de la possession d'un écrit, les personnes à interroger varient selon le cas.

Si l'écrit d'une tendance criminative par rapport à l'accusé est une confession supposée écrite de sa main, il est la seule personne de qui l'on puisse, au moyen de l'interrogatoire, tirer les éclaircissements nécessaires.

Si l'écrit, portant indice du délit, n'est pas de l'accusé même, mais adressé à lui, il y a deux personnes à interroger : celle par qui l'imputation est interjetée, et celle qui en est l'objet, savoir le délinquant supposé.

Si l'écrit paraît être d'une autre main que celle de la personne dont on suppose qu'il exprime les sentiments, comme dans le cas d'une copie ou d'une dictée, il y a une autre personne, savoir *le scribe*, de qui l'on peut raisonnablement attendre des éclaircissements et des informations.

Enfin pour s'assurer autant qu'on le peut que toutes les preuves de cette nature ont été produites, qu'aucune n'a été soustraite avec intention ou sans intention de nuire à l'une des parties, il y a une quatrième personne à interroger ; savoir celle qui a trouvé l'article de preuve réelle dont il s'agit.

« Ce que vous produisez en justice » (cet écrit ou cet instrument), « l'avez-vous trouvé dans la » possession de l'accusé ? avait-on pris des pré- » cautions pour le cacher ? l'avez-vous trouvé » dans la place et dans le temps dont vous avez » fait mention ? avez-vous pris tout ce qui était » relatif à la même cause ? n'avez-vous rien sous- » trait ? » etc., etc.

Ces différentes sources d'information, si importantes, si nécessaires, ont été en grande partie

supprimées dans la procédure anglaise, en vertu d'une opinion tout-à-fait particulière aux hommes de loi de ce pays.

Ils ont deux maximes: l'une, qu'aucun homme ne doit être obligé de s'accuser lui-même; l'autre, qu'aucun ne peut être témoin dans sa propre cause.

Par la première de ces maximes, on ne peut faire aucune question au défendeur qui tende à établir l'existence d'un fait criminatif.

Par la seconde, le demandeur est maître absolu des preuves qu'il présente: il produit ce qu'il veut, il supprime ce qu'il veut; il produit l'accusation, il supprime la défense: on n'a point de question à lui faire, il ne peut pas être témoin dans sa propre cause.

Il est vrai que ces maximes sont souvent violées dans la pratique. A prendre la totalité des cas où on les observe, et de ceux où on les enfreint, il y a peut-être un nombre égal des deux parts; mais malgré ces exceptions, il leur reste encore assez de force pour faire beaucoup de mal.

Ce sujet sera traité amplement dans le Liv. VII, sous le chef de *l'exclusion de témoignage.*

CHAPITRE VII.

DES CIRCONSTANCES INCULPATIVES ANTÉRIEURES AU DÉLIT. PRÉPARATIONS, ATTENTATS, DÉCLARATIONS D'INTENTION ET MENACES.

I. Des circonstances infirmatives qui s'y appliquent.

Le fait du délit étant prouvé par les circonstances qui le fixent sur le prévenu, il reste à exposer les différents faits infirmatifs qui peuvent opérer en sa faveur.

1° *Intention différente dès l'origine.* Dans ce cas, le résultat qui était dans l'intention pouvait être ou entièrement innocent[1], ou moins nuisible, également ou plus nuisible.[2]

[1] Voyez le cas de Doneghan. Il s'agissait d'un empoisonnement par une distillation de laurier. Fait criminatif, préparations pour distiller;—supposition infirmative, ce pouvait être pour distiller des feuilles de roses, ou toute autre espèce de feuilles: et c'est là en effet ce qui fut allégué pour sa défense.

[2] Voici un exemple d'une intention plus nuisible, servant de fait infirmatif. On vient de commettre un vol chez Pierre; on a vu Paul rôder autour de la maison, s'y insinuer et s'y cacher; mais il est prouvé que son intention était de tuer Pierre, ou de mettre le feu à sa maison, par vengeance: au moment de l'exécution il s'est désisté. Cette intention, bien que plus nuisible que celle d'un vol, si elle vient à

2° *Intention excédée par le résultat.* A voulait faire une blessure à B : il a tué B; dans ce cas, l'atténuation ne s'applique pas à tout le résultat, mais seulement à l'excédant du résultat par-delà l'intention.[1]

3° *Intention changée*, c'est-à-dire dans l'intervalle qui s'est écoulé entre les préparatifs du délit et la consommation du délit même. A avait préparé la liqueur pour empoisonner B, qui s'est empoisonné en effet; mais A dans l'intervalle avait changé de dessein. La preuve du fait infirmatif ne peut opérer en faveur de A qu'autant que la nouvelle intention était moins malfaisante que la première.

4° *Intention sans pouvoir.* Le crime que le délinquant voulait commettre n'a pas, dans le fait, été commis par lui, mais par d'autres.[2]

être prouvée, est une circonstance infirmative, relativement au délit commis, au vol.

[1] Entre les différentes considérations qui devraient faire abolir la sauvage pratique de confondre un homicide par duel en conséquence d'un consentement réciproque, avec un homicide par assassinat, celle qui se range sous ce chef n'est pas une des moins importantes : l'intention en général dans le duel n'est pas de tuer, mais de mettre hors de combat; et la preuve en est qu'une blessure qui produit cet effet met fin aux hostilités.

[2] Voyez le cas de Bradford. C'était un aubergiste anglais, dans la maison duquel était venu un voyageur chargé d'une

5° *Entre complices, l'un d'entre eux excédant l'intention commune des autres.* Ce cas très commun renferme les trois premiers cas, et n'en diffère que par rapport au nombre des délinquants.

Deux ou trois hommes s'engagent dans un projet de vol; l'un d'eux, dans l'exécution, commet un meurtre intentionnel de sa part, mais qui n'était pas nécessaire au dessein commun. C'est là un cas où des juges n'ont pas cru qu'il valût la peine d'examiner si les complices du crime inférieur avaient trempé ou non dans le crime supérieur.

Dans la rudesse des premières lois, l'attention du magistrat se porte exclusivement sur les faits physiques; il ne sait pas discerner les faits psychologiques, les différents degrés d'intention et de volonté. Tel est encore l'état de la législation à la Chine; il n'y a point de distinction entre l'homicide volontaire ou involontaire. Quand il est arrivé des accidents où les Anglais ont été victimes de cette jurisprudence grossière, ils ont crié à la barbarie; mais avant de jeter la pierre contre les

grande somme d'argent. Le voyageur fut trouvé nageant dans son sang, et Bradford dans la chambre, armé comme pour le crime. Il avait été prévenu par un autre voyageur, avec lequel il n'avait eu aucun concert, et qui confessa le fait à son lit de mort.

juges chinois, ils auraient dû examiner si, dans un grand nombre de cas, ils n'avaient point à se reprocher la même insouciance.

II. Déclarations d'intention; faits infirmatifs par rapport à de telles déclarations.

Les faits infirmatifs qui s'appliquent aux cas des préparatifs et des attentats, peuvent s'appliquer de même à des discours par lesquels le prévenu aurait déclaré l'intention de commettre un certain délit: cette intention peut avoir été différente dès l'origine; elle peut avoir changé; elle peut avoir été sans effet par le défaut de moyens, etc.: mais de plus, comme les paroles coûtent moins que les actions, comme elles supposent moins de réflexion, moins de suite que des actes préliminaires, qui demandent toujours quelque effort et quelque degré de persévérance, les conclusions criminatives qu'on peut tirer d'un discours ont moins de force, et les faits infirmatifs en ont davantage.

Ces déclarations sont de la même nature qu'un témoignage confessorial; savoir cette espèce de confession qui est extra-judiciaire et spontanée; il n'y a de différence que par rapport au temps: la confession est subséquente à l'événement, la déclaration d'intention est antécédente. Il s'ensuit que toutes les considérations qui in-

firment les confessions spontanées s'appliquent de même à ces propos antérieurs au délit. (*Voyez* ch. VIII.)

L'accusé allègue-t-il que son intention était différente dès l'origine ; c'est comme s'il disait que sa déclaration d'intention de commettre le délit, qui dans la suite a été commis, était fausse : et, supposé que cela soit ainsi, cette déclaration rentre dans le cas d'un *faux témoignage confessorial, extra-judiciare et spontané.* (*Voyez* ch. VIII.)

Mais comment peut-on concilier que la déclaration antécédente fut fausse, avec la supposition admise que le crime a été commis? Il est clair que, dans ce cas, le point en dispute ne peut être que par rapport au délinquant supposé ; mais que le crime actuellement commis, l'ait été avec ou sans la participation du délinquant supposé, la déclaration de l'intention de le commettre peut avoir été fausse, au moment où elle a été faite. Des déclarations d'intention de ce genre ne sont pas moins sujettes à être fausses que les déclarations contraires, c'est-à-dire les déclarations d'intention de s'abstenir de tel ou tel crime.

Dans le chapitre suivant, nous présenterons les différents motifs par lesquels un homme peut être conduit à faire l'aveu d'un crime commis ou non-commis.

III. Menaces ; faits infirmatifs par rapport aux menaces.

Menacer de faire un acte criminel, c'est exprimer l'intention de le commettre. Ce qu'il y a de particulier dans la menace, c'est que son auteur non-seulement déclare l'intention de le commettre, mais la déclare avec un dessein formel qu'elle parvienne à la connaissance de quelque individu, pour lui inspirer une alarme proportionnée au danger.

Ainsi toutes les considérations qui infirment les déclarations d'intention, par rapport à un crime qui dans la suite s'est réalisé, ont encore plus de force dans le cas des menaces relatives à ce même crime.

En effet, la menace a souvent pour objet, non le crime même, mais seulement l'appréhension qui en résulte : on n'a d'autre intention que celle d'exciter l'alarme ; c'est là un cas où se vérifie cet état de choses exprimé par ces mots, *intention différente dès l'origine.*

L'accusé peut dire : « la menace que j'ai faite » est une preuve que je n'avais pas le projet de » l'exécuter : si j'avais voulu faire le mal, aurais- » je employé un moyen contraire à mon but ? » aurais-je mis mon ennemi sur ses gardes ? l'au- » rais-je averti d'avoir recours à tous les moyens

» de protection que la loi peut lui donner, ou qui » dépendent de lui-même?»

Cette considération n'est pas sans force, mais il ne faut point la presser comme concluante. Les menaces criminelles ne sont que trop souvent réalisées. La première intention était de produire la terreur; mais les haines s'enflamment, les provocations se succèdent, et si une occasion opportune se présente, le crime est commis.

Observez que la menace par elle-même tend à prouver deux circonstances criminatives : 1° existence des motifs correspondants ; 2° existence des dispositions correspondantes : sources permanentes de l'espèce de délit qui correspond à ces motifs et à ces dispositions.

CHAPITRE VIII.

DES AVEUX EXTRA-JUDICIAIRES.

Entre les preuves circonstancielles, il n'en est point qui requièrent plus d'attention que celles qui sont tirées des propos tenus occasionellement par les accusés relativement au délit pour lequel ils sont mis en justice.

Quand le prévenu est réellement coupable, il semble que le parti le plus raisonnable dans cette situation serait un silence absolu. Pourquoi donc se hasarde-t-il à parler? c'est qu'il croit entrevoir des soupçons déjà formés, ou que, dans son inquiétude, il a recours à ce moyen hasardeux pour les prévenir. Il interroge timidement pour savoir ce qu'on connaît, ou ce qu'on présume; il n'ose pas se taire en présence de ceux qui parlent librement sur le fait en question; il le raconte lui-même pour se donner un air d'assurance; et, dans ce mélange nécessaire de vrai et de faux, il mêle à son récit des circonstances qui ne pouvaient être connues que de lui seul, et qui sont un piége où il sera pris.

La conversation relative au délit a-t-elle commencé par le délinquant lui-même; il est assez

probable que ceux qui l'écoutent, frappés de ce qu'il peut y avoir d'obscur et d'ambigu dans une narration altérée, auront fait des questions pour obtenir de plus grands éclaircissements, et qu'ils auront reçu des réponses.

Ces discours, soit qu'ils aient été tenus dans la forme libre d'un récit spontané sans interrogation, ou qu'ils aient été composés de questions et de réponses, présenteront probablement un mélange de preuves directes et de preuves circonstancielles.

Il faut distinguer entre une *confession* et des *aveux*. On dit, dans la pratique judiciaire, que la confession existe lorsque le délinquant s'est inculpé directement par ses propres discours au point de produire une conviction entière contre lui. Les aveux sont des confessions partielles, des portions de preuve confessoriale, des fragments détachés dont on pourrait faire une chaîne en les réunissant, mais par un procédé qui tiendrait de la nature des preuves circonstancielles, en argumentant sur des vraisemblances.

Des aveux de ce genre ne doivent jamais être considérés comme équivalents à une confession; et quelque clairs et décisifs qu'ils paraissent, le juge doit les vérifier et les compléter, autant qu'il est possible, par tous les procédés de l'interrogatoire.

A cette condition, il serait peut-être convenable d'en ajouter une autre : des aveux ne devraient être considérés comme équivalents à une confession, qu'autant qu'ils paraîtraient suffisants pour la conviction, s'ils avaient été fournis par un autre témoin. La circonstance qu'on les tient de l'accusé, ne devrait pas opérer contre lui avec plus de force que si on les tenait d'un autre. Mais nous jugerons mieux des convenances de cette condition, lorsque nous peserons les circonstances qui infirment cette espèce de preuve.

Examen des motifs du témoignage rendu contre soi-même, extra-judiciairement.

Quand un homme fait librement, spontanément, hors d'un tribunal, des déclarations qui tendent à l'inculper de quelque délit, il se présente naturellement deux questions : 1° à quoi peut-on attribuer une révélation de ce genre ; 2° par quels moyens arrive-t-elle à la connaissance des tribunaux.

Répondre à la première de ces questions, c'est faire connaître les différents *motifs* qui peuvent porter l'individu à des déclarations qui lui sont préjudiciables.

Répondre à la seconde, c'est indiquer les *causes de divulgation*, les incidents particuliers

qui ont fait parvenir aux juges des déclarations de cette nature.

Il y a témoignage contre soi-même :

1° *Par complicité.* Discours tenus entre des complices par rapport au temps, au lieu, aux moyens, ou autres circonstances d'un délit projeté ou déjà commis [1].

2° *Par simple confidence.* Le délinquant soit dans quelque vue d'intérêt, soit par espérance de sympathie, fait des révélations relatives au délit à une personne qui n'y participe point.

3° *Par jactance directe.* Le délinquant supposé, tirant vanité du délit, raconte volontairement le fait avec plus ou moins de détail à une personne dont il attend de l'admiration ou de la sympathie.

Ce cas n'est pas très rare. Il a souvent lieu entre des malfaiteurs de profession ; mais il ne se borne pas à cette classe d'hommes. Lorsque le peintre Jacques fut pendu, en 1777, pour avoir

[1] « On se souviendra long-temps, dans une province de France, du supplice d'un homme en place, qui fut convaincu d'un assassinat sur une parole dite devant témoins. Il venait de tuer le mari d'une femme dont il était amoureux. Cette femme était alors au spectacle : il va dans sa loge immédiatement après avoir fait le coup, et lui dit en l'abordant, *il dort.* Ce seul mot conduisit les juges à la conviction du crime, » (VOLTAIRE, *Mélanges historiques*, t. II, *justification du président de Thou.*)

mis le feu à un magasin de Portsmouth, dans l'intention de servir la cause des Américains insurgés; la principale partie des preuves fut de cette nature. Il avait voulu se faire honneur de son action auprès de personnes qu'il croyait être dans les mêmes sentiments que lui.

4° *Par jactance imprudente*, c'est-à-dire sans prévoir ses effets. Animé du même motif de vanité ou de sympathie, un homme raconte quelqu'acte de lui-même, qui en soi n'a rien de criminel, mais qui vient à former une preuve du fait principal.

5° *Par simple imprudence de conversation.* Entraîné dans un récit, sans intention de vanterie, un homme vient à raconter quelque fait relatif à lui-même, sans s'apercevoir que cet incident a une liaison nécessaire avec le fait principal, c'est-à-dire le fait de son délit.

On a vu des personnes se laisser emporter dans une narration intéressante, au point d'oublier les personnages qu'elles faisaient parler, et de transférer les faits à elles-mêmes.

6° *Par intention mal avisée de se disculper.* L'inquiétude du coupable est d'abord sa plus grande ennemie. S'il se croit exposé à l'imputation du délit, ou si déjà les soupçons se portent contre lui, il entreprend des moyens de justification indirecte, il introduit dans ses discours

des faits qu'il croit propres à écarter les soupçons, et qui produisent un effet contraire.

7° *Par repentance ou par égarement de terreur.* Il se peut que le délinquant, pressé par l'angoisse ou le remords, se soulage par des confessions, soit d'une manière confidentielle auprès de ses amis ou de ceux qu'il croit l'être, soit même dans l'intention que ces aveux soient produits en justice comme preuves.

8° *Par intérêt supérieur.* Un homme, dans la poursuite de quelque profit ou de quelque avantage, vient à révéler un fait qui tourne en preuve du fait de son délit. Il peut avoir fait cette révélation sans en apercevoir les conséquences, ou même en les apercevant, comme si, dans le cas en question, l'objet qu'il a en vue était d'une valeur à compenser le risque encouru par la découverte du délit.

Les causes de divulgation, c'est-à-dire les causes qui amènent ces révélations privées à la connaissance de la justice, sont au nombre de trois.

1° La circonstance d'un témoin auriculaire, qui écoutait à l'insu du délinquant, ou contre lequel ce dernier n'était point du tout sur ses gardes, comme un enfant ou un passant.

2° Des papiers accidentellement trouvés, interceptés ou saisis.

3° Des révélations faites par ceux qui ont reçu les aveux du délinquant ou par des complices, avec ou sans trahison. On ne peut parler de trahison que dans les cas où il y a eu confidence. Quel est l'effet de la trahison sur la force probante du témoignage ? ce sera une question à examiner.

Considérations infirmatives par rapport au témoignage extra-judiciaire contre soi-même.

On peut ranger sous trois chefs toutes les considérations qui tendent à infirmer les conséquences criminatives qu'on peut tirer de ces aveux extra-judiciaires.

1° Le témoignage peut avoir été mal interprété ; 2° il peut être incomplet ; 3° il peut être mensonger.

1° Le discours de l'individu a été mal interprété, s'il n'a pas eu intention de dire ce qu'on lui attribue d'avoir dit ; s'il a parlé par allusion à quelque autre fait que le délit en question ; si le témoin a pris sérieusement ce qui n'était dit qu'en plaisanterie ; si l'acte qu'on suppose criminel était innocent en lui-même.

2° Le discours peut être incomplet, et par cela même particulièrement sujet à de fausses interprétations. Le prévenu aura parlé de quelque

circonstance qui peut avoir trait ou non au fait principal; il peut avoir omis celle qui aurait donné la clef de l'événement, et qui aurait dissipé tous les soupçons: les faits qui manquent dans une relation accidentelle et imparfaite peuvent être de nature à changer le caractère du fait principal.

3° Le discours peut être faux; mais, dira-t-on, est-il probable qu'un homme invente un mensonge contre lui-même, et s'expose à subir la peine d'un délit dont il n'est pas coupable. Cette supposition, tout étrange qu'elle paraît d'abord, n'a rien d'impossible ni d'exagéré; et le commerce entre les deux sexes fournit plusieurs exemples de cette espèce de déréglement. Avec une femme non mariée, un homme cherchera lui-même à passer pour son séducteur, soit pour écarter des rivaux, soit pour déterminer les parents à accepter son alliance. Avec une femme mariée, on aura recours au même artifice pour amener un divorce. Sans avoir même en vue le mariage, la vanité seule est un intérêt suffisant pour engager un homme à s'avilir aux yeux d'une classe de la société, dans l'espoir de s'élever aux yeux d'une autre.

Mais un témoignage contre soi-même peut être faux par bien d'autres causes:

1° Faux par ennui de la vie, par les souf-

frances d'une longue détention, par des peines qui peuvent conduire un homme malheureux à désirer ce genre de suicide plutôt qu'un autre; dans le cas où il s'agit d'une imputation capitale.

2° Faux par dérangement d'esprit, ou par des erreurs qui troublent la raison : tels ont été les aveux de sortilége, de communication avec les esprits infernaux, de pacte avec le diable, etc.

3° Faux par sympathie avec un individu que l'accusé veut sauver à ses dépens. Le drame de l'*Honnête criminel* était fondé sur un fait historique.

4° Faux par sympathie pour le public. Sans chercher des traits dans l'histoire, on peut rappeler l'épisode d'Olinde et Sophronie dans le Tasse, comme un exemple d'un mensonge magnanime, produit par le zèle de la religion ou l'amour de la patrie.

5° Faux pour obtenir une récompense pécuniaire. Ceci ne s'appliquerait pas à des délits capitaux; mais dans des délits inférieurs, un homme pourrait prendre sur lui le crime et la peine pour en décharger le vrai coupable à un prix convenu. On dit que ce cas est fréquent à la Chine.

6° Faux pour s'assurer contre une autre accusation. Dans une des dernières révolutions de Naples, l'amnistie ayant été promise à tous ceux qui

CHAPITRE IX.

DU TÉMOIGNAGE CONTRE SOI-MÊME, OBTENU JURIDIQUEMENT. CONNEXION INTIME ENTRE NON-RÉPONSE, FAUSSE RÉPONSE, RÉPONSE ÉVASIVE ET AVEUX.

L'interrogatoire, comme nous l'avons déjà dit, est l'instrument le plus efficace pour l'extraction de la vérité, de toute la vérité, de quelque côté qu'elle se trouve, et dans les cas douteux il faut nécessairement y avoir recours.

Sa propriété par excellence est d'éclaircir les doutes; les doutes produits ou laissés par les autres preuves. Doué de cette force, il n'est pas moins favorable à l'innocence que défavorable au crime; aussi, est-il l'effroi du coupable, et la confiance de celui qui ne l'est pas.

A l'ouverture de la cause, l'esprit du juge étant suspendu dans le doute entre l'innocence et le délit, il applique directement le procédé de l'interrogatoire pour amener l'un ou l'autre des deux résultats opposés; dans le cas de l'innocence, par un témoignage disculpatif; dans le cas du délit, par des preuves ou des aveux.

Mais des aveux dont la conséquence manifeste est préjudiciable au défendeur ne viennent natu-

rellement qu'avec répugnance et peu à peu. Pressé par des questions directes, il faut nécessairement qu'il prenne un parti. Avant de se résoudre à celui qui est évidemment le plus dangereux, il essaie de toutes les ressources imaginables; il tente toutes les routes qui lui offrent quelque espoir d'évasion; mais s'il est réellement coupable, il n'est aucun de ces faux-fuyants qui, sous l'examen d'un juge éclairé, ne tende à opérer sa conviction; parce qu'il n'y a rien de plus certain, comme de plus conforme à l'expérience, qu'un homme n'a jamais recours à ces moyens, ou n'y persévère jamais, quand il a pour lui la vérité et l'innocence.

Le défendeur, n'ayant à produire par la supposition aucun témoignage disculpatif, aurait constamment recours à un moyen propre à déjouer l'interrogatoire, s'il ne craignait les conséquences qu'on ne manquerait pas d'en tirer contre lui; ce moyen serait le *silence;* mais le silence dans un tel cas étant considéré généralement comme équivalent à une confession, il n'y aura recours qu'à la dernière extrémité.

Ainsi repoussé de ce fort où il trouverait sa retraite la plus sûre, il est réduit à l'expédient de l'invention pour donner le change à ses examinateurs par des faits qui, quoique faux, lui présentent la meilleure chance de passer pour vrais:

mais, outre sa difficulté, ce mode de défense est très périlleux ; car aussitôt qu'un fait ainsi avancé, se trouvant en contradiction avec quelque autre fait déposé par lui-même, ou déjà prouvé, est jugé faux et mensonger, il en résulte une autre preuve de délit encore plus forte et plus convaincante que le pur silence.

La preuve disculpative manque ; le silence aurait presque le caractère d'un aveu. Une réponse fausse et reconnue pour telle produirait un effet pire que le silence : que lui reste-t-il encore ? Il se jettera, autant que possible, dans des réponses *évasives*, c'est-à-dire des réponses qui, sans fournir aucune preuve contre lui, et sans être fausses ou susceptibles d'être prouvées fausses, sont étrangères à l'objet en question et indistinctes dans leur nature.

Si toutes ces ressources manquent ou sont épuisées, il ne lui reste d'autre alternative que le silence ou les aveux : aveux qui peuvent, par l'interrogatoire, se multiplier au point d'aboutir à une *confession*.

Mais après une question, qui procédant d'un supérieur est un ordre de parler, le silence est un acte de désobéissance ; l'aveu est un acte de soumission. La désobéissance en face d'un supérieur tend naturellement à l'irriter, et la soumission à l'apaiser : ainsi, le coupable effrayé pré-

sume que par un silence obstiné il augmente la sévérité du juge, et qu'un aveu peut le disposer à plus d'indulgence.

La défense d'un coupable qui cherche tous les faux-fuyants possibles sera un composé de vrai, de faux, et d'évasions. Le faux, comme plus dangereux, n'est hasardé que lorsque les évasions ne sont plus praticables et que le vrai serait un aveu du délit: mais telle est la liaison entre vérité et vérité, entre le fait du délit et les faits accessoires au délit, que le plus souvent, en suivant ce fil naturel, une seule circonstance bien constatée conduit à toutes les autres.

« Plusieurs vérités séparées, dit Fontenelle, dès qu'elles sont en assez grand nombre, offrent si vivement leur rapport et leur mutuelle dépendance, qu'il semble qu'après avoir été détachées, par une espèce de violence, les unes d'avec les autres, elles cherchent naturellement à se réunir. »

Ainsi, par l'interrogatoire, l'accusé, s'il est coupable, sera convaincu, non seulement malgré tous ses efforts, mais par ses efforts même: silence, évasions, fausses réponses, aveux involontaires, tout cela devient preuve du délit: toutes ces circonstances opèrent sur l'esprit du juge comme autant de témoignages que le coupable a fournis contre lui-même.

Considérations infirmatives du témoignage contre soi-même obtenu juridiquement.

Les considérations infirmatives pour les aveux juridiques sont les mêmes que pour les aveux extra-judiciaires. Ils peuvent être mal interprétés, incomplets ou faux.

Mais il faut convenir que les deux premières de ces suppositions sont bien faibles dans le cas où l'interrogatoire a toutes les garanties requises, et surtout celle de la publicité. Il ne s'agit plus ici de tromper le délinquant, de le surprendre, de l'engager à des aveux pour en abuser, de l'intimider par des contradictions prétendues, de donner à ses déclarations plus de latitude qu'elles n'en avaient dans son esprit, ou de se prévaloir de son trouble et de sa confusion pour le faire tomber dans des piéges.

Par rapport aux causes de faux dans les aveux, telles que nous les avons énumérées, ce sont de simples suggestions de cas singuliers qui sont dans l'ordre des choses possibles, mais bien peu probables.

Différence quant à l'effet entre l'interrogatoire juridique et l'interrogatoire extra-judiciaire.

Ces deux modes ont chacun leurs avantages et leurs désavantages, dont la connaissance est d'une grande utilité pratique.

L'interrogatoire privé ou extra-judiciaire, considéré comme moyen de tirer la vérité d'une bouche qui répugne à s'ouvrir, est naturellement inférieur, à deux égards, à l'interrogatoire judiciaire.

1° Inférieur du côté du pouvoir : l'interrogé n'étant pas devant son juge, se tait, s'il lui convient de se taire, sans craindre que son silence puisse entraîner aucune conséquence décisive contre lui ; tandis que le juge peut continuer l'interrogatoire autant qu'il le croit nécessaire, et jusqu'à ce que l'accusé ait fourni complétement toutes les preuves qu'on peut attendre de lui.

2° Inférieur du côté de l'habileté : l'interrogateur casuel n'aura pas en général le talent que donne la pratique, et ne saura pas toujours distinguer les points essentiels vers lesquels il faut diriger l'examen.

Mais ce désavantage peut être compensé : par exemple, de la part d'un père, d'un chef, d'une maîtresse de famille, il y a un intérêt supérieur, une curiosité pénétrante et une connaissance de détail qui peuvent suppléer à l'expérience et à l'habileté.

Une autre circonstance, qui est tout à l'avantage de l'interrogateur domestique, c'est qu'il attaque le délinquant supposé à l'improviste ; des questions pressantes et brusques ne lui laissent pas

le temps de préparer un plan de mensonges; au lieu que dans l'intervalle qui s'écoule entre l'arrestation et l'interrogatoire judiciaire, l'accusé a le loisir de méditer ses réponses, ou de recevoir les suggestions de ses complices.

Quant aux interrogatoires adressés dans la voie épistolaire à un délinquant supposé, et auquel on demande une réponse par écrit, s'il est coupable, sa réponse sera combinée de manière à produire l'espèce de déception dont il a besoin; il a tout le loisir nécessaire pour méditer, arranger, inventer. Un homme fournira rarement de cette manière un témoignage contre lui-même.

Mais d'autre part, cet écrit a cet avantage particulier, qu'il passe sans altération sous les yeux du juge : c'est le discours du délinquant lui-même, et non un simple rapport susceptible de se modifier en passant par la bouche d'un autre témoin.

Il est rare qu'on ait à produire en justice des témoignages de cette nature : pourquoi ? parce que l'individu ainsi interrogé, n'étant pas en présence de l'interrogateur, se refuse sans difficulté à répondre à des questions qui lui déplaisent. Le silence en ce cas s'interprète moins à son désavantage, parce qu'on peut l'attribuer à d'autres motifs que la crainte.

CHAPITRE X.

DE LA PEUR, INDIQUÉE PAR L'ÉTAT PASSIF.

Nous avons fait mention de certains cas où le fait principal, le délit, ne peut être probabilisé que par l'intervention de plusieurs faits qui constituent tous ensemble une chaîne testimoniale.

Cette expression, aussi juste qu'une métaphore peut l'être, nous conduit à considérer les faits en tant que dépendant les uns des autres comme des anneaux qui doivent tous s'unir pour que la chaîne subsiste; si un seul vient à manquer, tout le reste tombe.

La peur, dans le cas d'un délinquant supposé, n'est pas un fait simple, c'est un ensemble dont il faut décomposer les parties; elle se manifeste dans le comportement actif ou passif de l'individu; elle se manifeste activement lorsqu'elle porte l'individu à prendre des précautions pour se cacher ou pour détruire les preuves de son délit; elle se manifeste dans son état passif lorsqu'elle agit sur lui contre sa volonté même, et produit des effets qui annoncent malgré lui les sentiments dont il est agité.

La tranquillité est le partage de l'innocence,

la peur est par conséquent l'indice du crime; voilà une probabilité fondée sur l'expérience et sur la nature du cœur humain; mais ce n'est qu'une probabilité, et pour l'apprécier à sa juste valeur, il faut connaître tous les faits infirmatifs qui s'y attachent. Cette analyse n'a jamais été faite.

Pour tirer de la peur une conséquence criminative, il faut avant tout considérer la nature de l'*occasion*: car sans cela, en supposant même la peur la mieux démontrée, cette émotion pourrait avoir la cause la plus innocente et ne prouverait absolument rien.

Ce qu'il faut entendre ici par l'*occasion*, c'est la circonstance où se trouve un homme qui est accusé du délit supposé, ou qui se regarde comme soupçonné d'en être l'auteur.

La peur, en tant qu'elle se manifeste aux yeux du juge dans l'état passif de l'individu, doit être considérée comme une chaîne de faits dont les anneaux sont unis dans l'ordre suivant:

Premier anneau. Les faits qui tombent sous les sens du juge, les symptômes de peur: ce sont tous des faits physiques, la pâleur, la rougeur, l'hésitation, le tremblement, etc.

Second anneau. L'émotion de la peur, fait interne ou psycologique, indiqué par les apparences externes: on suppose que ces symptômes

sont occasionés par l'appréhension des conséquences attachées au délit.

Troisième anneau. Conscience criminative, en tant que le délinquant supposé sait que le délit a été commis par lui-même.

Quatrième anneau. Le délit.

Nous verrons bientôt qu'il était nécessaire de distinguer cette chaîne anneau par anneau, parce que à chacun de ces anneaux il y a des considérations infirmatives qui lui appartiennent.

La chaîne des conséquences par laquelle ces divers anneaux sont unis se forme de la manière suivante : 1° des apparences physiques considérées comme symptômes de peur, on conclut à l'existence de cette émotion ; 2° de cette émotion on conclut à l'existence d'une conscience criminative ; 3° de cette conscience criminative, on conclut à l'existence du délit.

Les symptômes physiques, qui sont regardés comme des effets de la peur, peuvent se ranger dans l'ordre suivant : 1° rougeur ; 2° pâleur ; 3° tremblement ; 4° évanouissement ; 5° sueur ; 6° évacuations involontaires ; 7° pleurs ; 8° soupirs ; 9° sanglots ; 10° convulsions des membres ou du visage ; 11° agitation des pieds ; 12° exclamations ; 13° hésitation ; 14° bégaiement ; 15° étouffement de voix.

Entre ces symptômes, il en est qui sont indé-

pendants de la volonté, la volonté même ne peut pas les produire : il en est d'autres qui peuvent être produits par l'action de la volonté, sans l'existence de l'émotion, comme on le voit dans les imitations théâtrales.

Plusieurs de ces symptômes appartiennent en commun à trois sortes d'émotions, celle de la peur, celle de la tristesse et celle de la colère.

Considérations ou probabilités infirmatives.

Il en est de cette espèce de chaîne psycologique comme d'une chaîne physique. Elle est d'autant plus faible qu'il entre un plus grand nombre d'anneaux dans sa composition. Pourquoi ? parce que chaque anneau porte avec soi ses propres probabilités infirmatives.

I. Faits infirmatifs attachés à la première conclusion ; savoir : d'après les symptômes de la peur, l'existence de l'émotion de la peur.

La cause de ces symptômes n'est pas la peur ; 1° c'est une cause purement physique : par exemple, une indisposition corporelle ou une agitation nerveuse produite par une excessive timidité ; 2° c'est une cause mentale, une émotion, mais une émotion d'une nature différente, telle que la douleur ou la colère ; douleur ou colère produite dans l'accusé par l'appréhension du tort que l'accusation peut faire à son honneur, malgré son innocence.

II. Faits infirmatifs attachés à la seconde conclusion ; savoir : d'après l'émotion, l'existence de la conscience criminative.

1° Conscience criminative réellement, mais non par rapport au délit en question ; conscience d'un délit, mais d'un autre délit que celui dont le prévenu est accusé ou soupçonné ;

2° Connaissance d'un délit commis, non par l'accusé lui-même, mais par quelque personne liée avec lui par des nœuds de sympathie, et sur qui l'enquête actuelle peut amener les soupçons et la condamnation ;

3° Souvenir de quelque fait qui, sans aucun délit de sa part, peut avoir été ou devenir la source de quelque vexation pour lui-même ou pour quelque personne liée avec lui par des nœuds de sympathie ; [1]

4° Appréhension de subir la peine nonobstant l'innocence. La force de cette probabilité infirmative dépend beaucoup du caractère général de la procédure sous lequel l'enquête est faite. Combien de contrées où les tribunaux sont si mal com-

[1] *Infandum, Regina, jubes renovare dolorem.*

Énée n'était pas sur sa défense ; il n'éprouvait point l'émotion de la peur, mais celle de la douleur.

. . . . . *Quis talia fando*
Temperet a lacrymis.

posés, ont des formes si barbares, que l'homme le plus innocent ne peut s'y présenter sans terreur!

5° Appréhension des vexations attachées à un procès criminel, nonobstant l'innocence. Cette circonstance est plus ou moins infirmative, selon le système de procédure. « Je prendrais la fuite, » disait autrefois un jurisconsulte célèbre, si l'on » m'accusait d'avoir volé les cloches de Notre-» Dame. »

III. Faits infirmatifs attachés à la troisième conclusion; savoir : de la conscience criminative à la culpabilité.

Fausse conscience criminative.

Cette erreur, dira-t-on, est-elle de nature à être jamais réalisée? N'est-ce pas un paradoxe trop singulier de prétendre qu'un individu peut être dans cet état de se souvenir d'un crime qu'il n'a point commis?

Une erreur de cette nature peut exister non seulement par l'effet d'un dérangement intellectuel, mais encore dans le cas plus commun d'une vie habituellement adonnée au crime, surtout si le délit en question est d'un temps reculé.

Saisi et examiné pour un vol dans lequel il n'a point eu de part, un voleur de profession pourra manifester tous les symptômes de la peur; et, confondant un de ses exploits avec un autre, il pourra

supposer qu'il se souvient d'un acte auquel il n'a point participé.

Tels sont les faits concevables qui peuvent, dans le caractère de probabilités infirmatives, s'appliquer aux présomptions qu'on tire des symptômes de la peur, manifestés en présence du juge.

Mais si le juge, au lieu d'être lui-même témoin de ces faits, ne les connaissait que par le témoignage d'un autre qui en déposerait comme les ayant vus, leur force probante est soumise à toutes les considérations infirmatives qui s'attachent à un *rapport* comparé avec une preuve originale.

Lorsque ce cinquième anneau forme une partie de la chaîne, les circonstances suivantes peuvent s'y appliquer dans le caractère de probabilités infirmatives.

1° Le caractère plus ou moins suspect de l'interrogateur, soit dans ses qualités morales, soit dans ses facultés intellectuelles, d'où résulte un affaiblissement proportionnel de confiance pour son témoignage;

2° Le mode inconvenant ou impropre dont on a pu se servir à l'égard du délinquant supposé; un interrogatoire accompagné de circonstances étranges et de menaces a pu produire des symptômes de peur qui ne prouvent rien contre lui.

3° Le caractère de l'accusé, son infériorité par rapport à celui qui l'a interrogé, sa disposition naturelle à la crainte ou la faiblesse de son intelligence, autant de circonstances qui peuvent produire les symptômes de la peur sans aucune criminalité.

CHAPITRE XI.

INDICES TIRÉS DU COMPORTEMENT ACTIF; CLANDESTINITÉ; SES DIVERSES MODIFICATIONS.

Les circonstances criminatives de cette classe peuvent se ranger sous les sept divisions suivantes:

1° Clandestinité pour cacher le fait principal: par exemple, en choisissant la nuit pour un acte qui eût été naturellement fait de jour, s'il n'y avait point eu de dessein criminel, ou en choisissant une place où l'on croyait n'être vu de personne pour un acte qui, dans le cas de l'innocence, eût été fait naturellement dans un lieu exposé à l'observation.

2° Clandestinité pour cacher dans l'acte du délit la personne du délinquant supposé; comme dans le cas du déguisement, qui peut être considéré comme une espèce de faux relativement aux preuves réelles.

3° Clandestinité pour cacher la participation du délinquant supposé dans l'acte criminel: à cela se rapportent, par exemple, dans le cas d'empoisonnement, les diverses précautions prises pour cacher les divers actes par lesquels le poison est

préparé ou mis dans les mains de la personne qu'on veut empoisonner.

4° Clandestinité par les mesures prises pour éloigner du lieu de la scène où doit se passer l'acte criminel tel ou tel individu, dans l'appréhension supposée que de témoin passif il ne devînt témoin déposant.

5° Clandestinité par les mesures prises dans les mêmes circonstances pour tromper une personne qui aurait été témoin du crime.

6° Clandestinité par rapport aux preuves réelles, c'est-à-dire par l'éloignement, l'enfouissement ou la destruction de preuves réelles criminatives: ceci a lieu de plusieurs manières, soit, par exemple, en oblitérant les formes externes, en altérant les apparences des choses, en jetant dans un puits l'arme qui a servi au crime, en faisant disparaître les marques de sang d'un meuble ou d'un vêtement, etc. etc.

Ce mode de déception peut être considéré, par rapport aux preuves réelles, comme analogue à la subornation par rapport aux personnes. Les *choses* dans ce cas sont employées au service du délinquant de la même manière que les *personnes* dans l'autre.

7° Clandestinité par des mesures prises pour soustraire ou cacher des documents écrits qui pourraient servir en qualité de preuves.

Considérations infirmatives applicables à la clandestinité.

La clandestinité, quel que soit le mode par lequel on s'efforce de l'obtenir, est un indice de peur; et par conséquent tout ce que nous avons dit sur la peur, comme preuve de délit, s'applique également à la clandestinité.

1° Intention coupable, mais s'appliquant à un autre délit.

2° Intention moins coupable[1].

3° Intention exempte de blâme, quoique requérant le secret[2].

Dans le cas de la peur nous avons vu que l'émotion quoique réelle admettait deux considérations infirmatives : une cause physique différente, savoir une indisposition corporelle ; une cause morale différente, savoir la douleur d'une âme blessée ou la colère.

Dans le cas de la clandestinité, au lieu de ces

[1] On peut rapporter à ceci le trait connu d'un pauvre officier qui, dans un repas où il vint à manquer une boîte d'or, refusa de montrer ses poches comme l'avaient fait tous les autres convives. Il avait enveloppé dans son mouchoir une pièce de volaille pour la porter à sa famille, qu'il avait laissée dans un état de détresse.

[2] L'amour cherchant le secret comme le crime, les domestiques, dans des rendez-vous amoureux, sont souvent pris pour des voleurs, et les voleurs, d'autre part, s'efforcent de passer pour des amoureux.

deux considérations, il peut y en avoir une autre infirmative, qu'on peut exprimer par le mot de *plaisanterie*, la clandestinité ayant pour objet de produire un jeu, un amusement, un passe-temps, et non aucune espèce de délit[1].

Dans une investigation juridique il n'est guère probable qu'un cas de clandestinité de cette nature présente des difficultés, c'est-à-dire qu'on ait de la peine à distinguer entre une facétie et un crime; mais il est résulté quelquefois des procès difficiles à la suite de jeux indiscrètement prolongés, et où l'explication ne s'est pas faite à temps: un homme qui veut passer pour un revenant s'expose à être pris pour un voleur ou quelque chose de pis[2].

Le faux par rapport à une preuve réelle a une circonstance infirmative qui lui est propre, savoir la *défense de soi-même*. L'individu innocent pratique un moyen de ce genre pour écarter des apparences qui, étant produites naturellement ou par main d'homme, tendraient à fixer sur lui

[1] J'ai déjà indiqué l'histoire de Joseph et de ses frères; c'est un exemple de ce cas, quoiqu'un exemple grave et pathétique. La coupe mise dans le sac de Benjamin était un faux en matière de preuves réelles.

[2] Il n'y a pas long-temps que, dans les environs de Londres, un revenant de cette espèce fut tué d'un coup de fusil, et il s'ensuivit un procès comme pour meurtre.

quelque imputation criminative dans les circonstances où il se trouvait placé.

Pour faire tomber l'imputation d'un meurtre sur un innocent, le meurtrier, comme on en a vu des exemples, déposera l'instrument sanglant ou l'habit teint de sang, ou tel autre objet qui puisse servir de preuve réelle, dans la demeure ou dans la possession d'un individu innocent. Que celui-ci, dans ce cas, fût surpris à transférer ces objets dans quelque autre lieu, c'est à lui et non au meurtrier que l'artifice pourrait être imputé [1].

[1] On peut rapporter à ce chef l'histoire du petit bossu, tirée des *Nuits arabes*. Le corps vivant, qu'on suppose mort, est transféré de voisin en voisin, toujours avec le plus grand secret, dans l'appréhension des soupçons qu'il pourrait faire naître, en cas d'une visite des officiers de police.

CHAPITRE XII.

AUTRES INDICES TIRÉS DU COMPORTEMENT ACTIF; FABRICATION DE PREUVES, OU SUPPRESSION DE PREUVES PAR SUBORNATION, OU INTERCEPTION DE TÉMOIGNAGE.

Tous les actes dont nous avons parlé ont pour but de prévenir la *naissance* du témoignage, ou de supprimer les preuves du délit. Ceux que nous allons spécifier ont encore le même but, mais ils fournissent des circonstances criminatives plus graves, et il est bien rare que les mêmes considérations infirmatives puissent y trouver leur application.

1° Falsification des preuves réelles ou écrites, lesquelles tendraient à inculper le délinquant supposé. Actes de faux.

2° Subornation : l'acte d'engager une personne à donner un faux témoignage tendant à disculper le délinquant supposé.

3° Interception de preuves par des mesures prises pour prévenir la comparution d'un témoin dont le témoignage est supposé contraire à l'accusé, ou par la destruction de documents écrits ou de preuves authentiques.

4° Opposition mise à la recherche ou à la saisie des preuves réelles.

Considérations infirmatives.

Une considération infirmative propre à cette classe de faits peut être ainsi désignée : *Appréhension de quelque malversation du même genre par la partie adverse.*

Ceci suppose que, dans le cas de l'innocence, un homme qui s'attend à des pratiques frauduleuses, et qui n'a aucune confiance dans les témoins, dans les officiers de la justice, pas même dans les juges, se croit obligé, pour sa défense, de recourir aux mêmes moyens illégitimes qu'on fera valoir contre lui[1]. Pour qu'une considération de cette nature ait quelque valeur apologétique, il faut supposer une dépravation plus qu'ordinaire dans le caractère national, ou du moins dans tout ce qui appartient à l'administration de la justice.

On dit qu'en certains pays on trouve des bureaux d'adresse pour des *témoins*, comme on en trouve dans les grandes villes pour des domes-

[1] Une anecdote, vraie ou fausse, fournit un exemple qui éclaircit cette supposition. Pressé de payer une *fausse obligation*, un homme se présente chez son procureur : Que faut-il faire? dit le client. *Une fausse quittance*, répond l'homme de loi.

tiques, ou en certains endroits d'Italie pour des assassins.

Il est notoire qu'en Turquie beaucoup de personnes exercent l'état de témoins comme un métier; et cette branche de commerce est aussi florissante que toute autre.

CHAPITRE XIII.

AUTRES INDICES TIRÉS DU COMPORTEMENT ACTIF.

Des actes qui ont pour objet de se soustraire à la justice.

Les actes qui font présumer qu'un accusé veut se soustraire au pouvoir de la justice peuvent se ranger sous les cinq modifications suivantes :

1° *Expatriation.* Migration dans un état étranger, c'est-à-dire où les mandats judiciaires de son pays ne seraient pas exécutoires contre sa personne.

2° *Exprovinciation.* Migration dans un autre district judiciaire du même état, en tant que ce changement de lieu produit le même effet, soit pour un certain temps, soit définitivement.

3° *Disparition.* Lorsqu'il est connu que le délinquant supposé se cache pour éviter d'être justiciable dans sa cause.

4° *Transfert ou célement de propriété.* Lorsque le délinquant supposé fait passer sa propriété en d'autres mains ou en d'autres lieux, ou la cache pour la soustraire à une enquête ou à un jugement.

5° *Pratique secrète avec des accusateurs ou des*

officiers de justice. On comprend sous ce chef tout ce qui est fait ou tenté dans le but de les corrompre et de les détourner de faire leur devoir relativement à la personne accusée.

Voilà des circonstances criminatives, et universellement considérées comme telles; pourquoi? parce qu'elles sont des indices de peur. Ainsi les faits infirmatifs que nous avons exposés sous le chef de la peur s'appliquent à tous les actes de cette classe.

Une considération infirmative s'applique en commun à tous ces expédients qui ont pour but d'éviter la comparution personnelle : *l'appréhension des vexations juridiques nonobstant l'innocence.*

Cette considération sera plus ou moins forte, selon que le système de la procédure, dans le pays dont il s'agit, est plus ou moins propre à effrayer celui qui est appelé à la subir.

La fuite sera donc une circonstance plus ou moins criminative, selon le degré de rigueur ou la durée probable de l'emprisonnement provisoire auquel l'innocent est exposé comme le coupable [1].

[1] Cette circonstance criminative aurait moins prouvé sous l'ancienne procédure de la France que sous la loi anglaise.

La collection entière des causes célèbres en trente volumes a été soigneusement examinée pour en tirer, autant

La fuite sera une circonstance plus criminative sous une procédure qui admet facilement les cautions dans les cas pénaux que sous celle qui ne les admet pas de même.

L'appréhension, dans le cas même de l'innocence, peut être plus forte encore lorsqu'il s'agit de certaines accusations qui font naturellement craindre l'effet des passions publiques ou des inimitiés puissantes.

Il est de certaines positions où on craint d'avoir à lutter contre une opinion, un parti, une secte, un fanatisme politique ou religieux. Ce sont des temps contagieux où on n'ose pas se fier à la justice pour guérir des maux dont elle peut être elle-même complice ou victime.

Fallait-il, au moment où le parlement de Toulouse venait de rouer Calas, que Sirven, accusé du même délit, osât se fier à son innocence, et tendît la gorge à ses bourreaux? Pouvait-on con-

que possible, le calcul de la durée moyenne d'une cause pénale. Il y a plusieurs causes où rien n'indique cette durée; mais d'après celles où elle est marquée, la durée moyenne se trouve être d'environ six ans. Dans ces cas, il est vrai qu'il s'agissait d'affaires plus compliquées qu'elles ne le sont ordinairement; mais sous la procédure anglaise, il serait difficile et peut-être impossible de trouver une seule cause qui, depuis l'emprisonnement provisoire jusqu'à la sentence définitive, ait duré la quatrième partie de ce temps.

sidérer sa fuite comme l'effet d'une conscience coupable ?

Indépendamment de ces considérations, il en est d'autres qui doivent faire suspendre, de prime abord, le jugement défavorable qui peut résulter de la disparition du délinquant supposé, ou d'un départ subit et clandestin. *Santé, affaires, plaisirs,* voilà autant de causes qui peuvent engager un homme à s'expatrier, à changer de province, à transférer ailleurs sa propriété, et même à dérober le lieu de sa retraite. Tous ces actes considérés en eux-mêmes, embrassant toutes les poursuites des hommes, ne fournissent pas la plus légère présomption de délit. Il faut donc qu'il s'y joigne des circonstances criminatives pour en conclure qu'ils sont des indices de peur.

La présomption qui résulte de ces actes sera d'autant plus forte qu'ils présenteront une déviation plus marquée des habitudes ordinaires du délinquant supposé.

Dans le cas d'un marin, d'un marchand ambulant, d'un voiturier, d'un ouvrier qui exerce son industrie de lieu en lieu, ces circonstances pourraient n'avoir aucun caractère suspect : un homme de cet état change de lieu, il vend, il transfère sa propriété, il part sans en donner avis à personne ; tous ces actes sont dans le cours de

ses *occupations habituelles*, et cette considération réduit à rien la présomption criminative qui en résulterait s'il était dans une position différente.

Dans le cas d'un délit, ces divers actes, *expatriation, transfert de propriété*, sont ordinairement accompagnés de clandestinité; et pour les rendre clandestins, il n'est pas rare que le délinquant ait recours à de faux prétextes dans le but de prévenir les soupçons ou de tromper ceux dont il peut craindre le témoignage.

Que cette circonstance ajoute beaucoup à la force criminative de l'acte en question, c'est une considération qui se présente d'elle-même.

Mais, lors même que l'expatriation et le transfert de propriété auraient lieu ouvertement et sans faux prétexte, il ne s'ensuivrait pas que ces actes n'auraient plus de force criminative; car il peut arriver que le changement de lieu ayant été déjà déterminé à raison de santé, d'affaire ou de plaisir, le délit ait été commis à la faveur de ces circonstances et en vue de l'espèce de sécurité qu'elles promettaient.

Quant aux *moyens de séduction* employés avec les accusateurs et les officiers de justice, cette circonstance criminative est susceptible des mêmes faits infirmatifs que les moyens de séduction pratiqués avec des témoins. (*Voyez* ch. x.)

CHAPITRE XIV.

MOTIFS, MOYENS, DISPOSITIONS, RÉPUTATION, RANG OU CONDITION; CONSÉQUENCES A EN TIRER.

La connexion entre ces divers objets est si intime, qu'on peut à peine parler d'aucun d'eux sans rapport aux autres; mais quant aux accusés, les indices qu'on peut en tirer sont très variés, et même discordants, les uns étant criminatifs dans certains cas, et dans d'autres cas disculpatifs.

I. Motifs.

Motif est un terme appliqué à une désignation vague de plusieurs objets qui demandent à être distingués.

Il signifie en général tout *désir* considéré comme une cause d'action : appelons-le *motif interne*.

Il est aussi employé pour désigner tout objet matériel par qui le désir est excité : appelons-le *motif externe*[1].

[1] Ainsi le désir d'acquérir sera un motif interne; la présence d'une bourse d'or sera un motif externe : le motif interne est naturel, le motif externe est occasionel.

Un acte de méchanceté est commis : Titius est soupçonné d'y avoir part. *Mais quel a pu être son motif?* C'est là une question dont la convenance ne saurait être révoquée en doute.

Voici la série de circonstances qui rendent cette question convenable.

Tout acte qui a contre lui la force d'une des sanctions tutélaires, celle de la nature, celle des lois, celle de l'honneur ou de la religion, est rendue plus ou moins improbable par la considération des conséquences pénales ou des autres maux qui y sont attachés. A moins que cette force réprimante ne soit surmontée par une force impulsive supérieure, l'acte coupable n'est pas seulement improbable, mais, moralement parlant, il est impossible.

Demander *quel peut avoir été dans ce cas son motif*, c'est demander, non quel peut avoir été le motif interne, mais quel peut avoir été le motif externe assez fort pour produire un tel effet : non le motif interne, car toutes les espèces de désirs, ou à peu près, sont communes à tous les hommes; mais quel peut avoir été le motif externe ? Dans la situation où Titius est placé, quel peut avoir été l'objet capable d'exciter un désir assez fort pour vaincre la résistance combinée des sanctions tutélaires et le déterminer au délit en question?

Le fait du délit étant déprobabilisé par cette considération infirmative qu'on peut désigner sous le nom d'*improbabilité morale*, il faut pouvoir y opposer quelque considération d'une tendance contraire, assez forte pour détruire cette improbabilité [1].

La simple existence d'un motif n'est point une circonstance criminative. Que la situation d'un individu donné soit telle qu'elle a pu le soumettre à l'action d'un certain motif, cela ne prouve rien contre lui, absolument rien. Dans le cours ordinaire des choses, partout où il y a quelque propriété, chaque enfant peut gagner par la mort d'un père. Toutefois, dans le cas de la mort d'un père, la pensée d'attribuer cette mort à ses enfants ne vient dans l'esprit de personne; et il ne faut rien moins pour la faire naître qu'une circonstance extraordinaire.

[1] Les cas suivants peuvent servir comme exemples pour montrer comment le motif, c'est-à-dire le motif externe, a pu fournir une circonstance criminative.

An 1786, cas de Donnellan, aux assises de Warwick. Délit, meurtre du frère de sa femme; motif, prospect de succession à sa propriété.

An 1803, cas de Fern, aux assises de Surrey. Délit, incendie; motif, profit par une assurance au-delà de la valeur.

An 1803, cas de Robert Wilton, à Édimbourg. Délit, meurtre de sa femme; motif, acheminement à un autre mariage.

II. Moyens, opportunité.

Moyens, c'est-à-dire moyens d'accomplir le délit en question. Ce qui a été dit des motifs semble s'appliquer aux moyens. On peut même, en un sens, ranger les *moyens* sous la dénomination de *motifs,* le pouvoir de faire étant aussi nécessaire que le désir dans la chaîne des causes productives.

Par *occasion* ou *opportunité,* on entend un certain assemblage de circonstances favorables dans un moment donné pour les moyens d'exécution.

III. Dispositions.

La *disposition* est le résultat des motifs.

On dit d'un individu qu'il a telle *disposition,* selon qu'on estime que les motifs de telle classe ont sur son esprit une influence plus forte que l'influence ordinaire de ces motifs sur le commun des hommes. Si les motifs sociaux, par exemple, sont supposés prépondérants dans sa conduite, on lui attribue une disposition bienveillante. S'il se livre habituellement à l'action des motifs antisociaux, on lui attribue une disposition malveillante[1].

[1] Quand une multitude d'actes de la même nature sont considérés comme se succédant de la part de la même personne, et surtout dans une longue suite de temps, on y

La disposition étant connue donne un caractère d'improbabilité à l'imputation qui lui est contraire.

Quand la disposition indiquée annonce un très haut degré de force dans les motifs personnels ou antisociaux, elle tend à probabiliser la criminalité du prévenu ; mais en général, une disposition n'est guère susceptible de preuves juridiques : faire d'une *disposition* l'objet d'une enquête spéciale, ce serait, sous le nom et à l'occasion d'une cause, en entreprendre une autre, et peut-être une multitude. Il faut donc se défier extrêmement de ces préjugés, fondés sur des allégations sans preuves : et ces préventions sont particulièrement redoutables dans les matières politiques et religieuses.

Mais il arrive souvent que les indices d'une disposition dépravée se manifestent directement avec le développement des autres preuves : cette circonstance, dans ce cas, fait naturellement impression ; et quand elle est prouvée, il n'est peut-être pas à souhaiter qu'elle fût sans effet.

Nous avons vu qu'une enquête spéciale sur les dispositions n'était guère possible. Il est toutefois des cas où elle peut mener à quelque

applique le mot *habitude*. On infère, en certains cas, d'un seul acte, une *disposition*, à plus forte raison d'une *habitude*.

résultat. Nous allons en parler dans l'article suivant.

IV. Réputation.

La disposition d'un individu peut être connue par l'opinion que s'en forment telles et telles personnes qui, par leurs relations avec lui, ont eu des occasions plus ou moins fréquentes de l'observer, et de juger son caractère par sa conduite passée.

Une enquête sur la réputation spéciale d'un individu, en tant qu'elle diffère d'une enquête sur ses dispositions, est encore moins praticable dans l'objet de probabiliser le délit en question, de la part du délinquant supposé.

Sur quoi doit-on examiner l'individu accusé ? Sur les faits qui lui ont été signifiés dans son acte d'accusation et sur lesquels seuls il a pu préparer sa défense : mais une enquête sur sa réputation serait une enquête sur sa vie entière, et un moyen de créer une foule de préventions par des assertions dont aucune ne peut être régulièrement prouvée.

Il est toutefois des cas où, dans une vue criminative, non-seulement la disposition, en tant qu'elle est indiquée par les faits, mais encore la réputation peut réclamer l'attention du juge.

Les délits qui ont l'inimitié pour motif sont

ceux à l'égard desquels la réputation peut devenir un indice criminatif.

1° Délit, injure personnelle. L'auteur du délit est inconnu. La réputation peut servir d'indice contre tel délinquant supposé, plutôt que contre tel autre.

2° Querelles mutuelles. Le délinquant supposé est l'une des parties ; les circonstances sont plus ou moins enveloppées dans l'obscurité ; lequel, de la partie adverse ou du délinquant supposé, d'après sa *réputation,* est probablement le coupable ?

V. Rang, condition.

Le rang peut être considéré comme un indice de la disposition et de la réputation de la classe à qui l'individu en question appartient : la classe noble, la classe ecclésiastique, ou militaire, ou marchande, etc.

Comme circonstance criminative, la considération du rang est presque tout-à-fait nulle. Dans toutes les communautés politiques, le rang le plus bas comprend le plus grand nombre d'individus. Attacher à cette condition une présomption criminative, ce serait flétrir la très grande majorité d'une nation.

Ce n'est que dans le caractère de présomption disculpative, à raison, comme ci-dessus, de l'im-

probabilité morale, que cette circonstance est sujette à opérer avec un degré considérable de force[1].

[1] La loi romaine attachait une circonstance criminative à la condition d'*esclave*. Dans le cas où un maître était tué dans sa maison, tous les esclaves étaient mis à mort.

Rome moderne attache une circonstance disculpative à la condition de cardinal. Il faut un nombre immense de témoins pour convaincre un cardinal de certains délits.

Laissant à part la distinction générale entre *haute* et *basse* condition; nous trouvons dans la loi anglaise un exemple d'un cas où une occupation spéciale a été envisagée comme une circonstance inculpative.

C'est à raison d'une supposition de dureté de cœur et d'inhumanité que les bouchers ont été exclus de la capacité de servir comme jurés, au moins dans les cas capitaux. D'après ce principe, dans un délit accompagné d'effusion de sang entre deux hommes, dont l'un serait boucher de profession; à cette question, Quel est le coupable? la réponse devrait être contre le boucher, elle serait peut-être telle en effet. Cependant il est douteux, en consultant les annales des crimes, que cette présomption fût appuyée sur des faits.

Dans le cas de sang répandu, la présomption qui, en première instance, attacherait le délit au boucher plutôt qu'au non-boucher, aurait plus de force que celle qui fait exclure les gens de cette profession du jury. Il semble impossible de trouver une raison pourquoi un boucher, dans un cas capital, serait plus disposé que les autres hommes à commettre une injustice. Le grand chancelier Jefferies et le juge Page, si fameux dans les annales sanguinaires, n'étaient pas bouchers.

CHAPITRE XV.

CONSIDÉRATIONS A OPPOSER AUX CINQ PRÉSOMPTIONS ANTÉCÉDENTES.

Les faits infirmatifs par lesquels on peut contrebalancer les probabilités qui résultent des circonstances susdites ne peuvent se désigner par aucun nom particulier. La situation et la condition impliquent toutes les présomptions criminatives, mais elles impliquent de même toutes les présomptions disculpatives.

Qu'il y ait eu l'opportunité la plus favorable et le motif le plus puissant pour commettre un certain délit; ces deux circonstances par elles-mêmes ne fournissent pas la moindre preuve que la personne sur qui elles se réunissent ait commis ce délit: autrement il faudrait, par exemple, fixer l'imputation de parricide sur chaque fils dont le père meurt en laissant une propriété qui descend à ce fils.

Il faut partir d'un point fixe; *L'innocence doit se présumer*. Ce n'est pas ici une de ces belles maximes d'humanité qui font plus d'honneur au cœur qu'à l'expérience de ceux qui les soutien-

nent, c'est une maxime fondée sur des bases solides.

Les quatre sanctions tutélaires agissent avec plus ou moins de force sur tous les individus pour les détourner du crime. Par la sanction naturelle, l'homme répugne à des actes de méchanceté ou d'injustice, et, de plus, il craint de s'exposer à l'inimitié ou à la vengeance de ceux qu'il aurait offensés : par la sanction politique, il craint les peines légales : par la sanction de l'opinion, il craint de perdre l'estime et d'encourir le blâme ou le mépris de la société : par la sanction religieuse, il craint les peines que la religion lui dénonce pour tous les crimes, même dans les cas où il échapperait à la poursuite des tribunaux humains.

Ces quatre sanctions opèrent donc comme autant de freins pour retenir les hommes et les détourner du crime. Ces quatre sanctions peuvent, par différentes causes, manquer leur effet, et la tentation peut l'emporter sur les motifs réprimants : mais ce sont des exceptions, et, dans le cours ordinaire de la vie, ces quatre sanctions agissent avec assez de régularité pour contenir les hommes dans le devoir. Elles constituent, si je puis parler ainsi, une preuve d'innocence en faveur de tout individu; et, si j'osais employer ici une comparaison mécanique, je dirais que ces

quatre sanctions rendent le délit improbable, comme il serait improbable qu'une balance ne tombât pas du côté où elle a quatre poids connus, à moins qu'on ne commence par prouver que ces quatre poids ont été supprimés, ou qu'on a mis dans le bassin opposé un poids supérieur.

L'effet de ces sanctions est tel, que s'il s'agit de juger les motifs qui ont pu porter à tel ou tel crime, le moins mauvais de ces motifs est toujours le plus probable. Je ne sais si un Néron ne fait point exception à toutes les règles de l'humanité : mais, pour Néron même, je serais plus porté à attribuer l'incendie de Rome au désir d'en être le second fondateur, qu'à celui de jouir de l'affreux spectacle des souffrances et du désespoir du peuple romain.

Par la même raison, plus le délit serait grand pour celui à qui on l'impute, plus il serait improbable : plus il faut que la preuve soit forte pour l'établir.

Ainsi, l'effet et l'usage de ces circonstances inculpatives résultant de la condition et de la situation spéciale d'un individu est de contre-balancer la présomption générale d'innocence dont je viens de parler.

Les quatre sanctions tendent à *déprobabiliser* le délit : la tendance de la situation spéciale est de le *reprobabiliser*.

Entre diverses personnes suspectes, cette circonstance qu'on tire du motif, du caractère, de la réputation, de la situation, indique, dans le cas de l'un d'eux, un degré de probabilité supérieure contre lui comparativement aux autres hommes.

Ce sont là des indices que l'on ne peut pas négliger. Le délit étant commis, il y a un coupable à chercher : le soupçon va d'abord s'attacher à celui qui a eu un motif particulier, un intérêt supérieur, une facilité spéciale, à celui qui est entaché d'une mauvaise réputation, à celui qui a fait preuve de dispositions analogues, etc.

Mais il faut aussi se rappeler sans cesse que ces présomptions sont extrêmement sujettes à être trompeuses, qu'elles sont d'autant plus faibles qu'elles embrassent un plus grand nombre d'individus, que les plus grandes injustices ont été commises par la foi trop aveugle qu'on leur a donnée, et qu'en particulier, quand il s'y mêle un esprit de parti, ou un préjugé de secte, il faut redoubler de défiance. Il y a eu un temps où un juif accusé était toujours criminel. L'assassinat juridique de Calas fut en grande partie l'effet d'une opinion populaire qui imputait aux protestants de faire mourir ceux d'entre eux qui voulaient abandonner leur religion pour la religion catholique.

Ces circonstances ne doivent donc jamais agir qu'au premier moment comme des indices pour

diriger les soupçons, et les particulariser ; mais jusqu'à ce qu'ils viennent à s'unir à des preuves plus fortes, ils ont bien peu de valeur.

CHAPITRE XVI.

RÈGLES ET MAXIMES GÉNÉRALES SUR LES PREUVES CIRCONSTANCIELLES.

I. Règles pour les exclure et pour les admettre.

Deux règles courtes et simples embrasseront tout ce qu'il convient de faire, concernant l'admission et l'exclusion.

Règle première. En ce genre de preuves, comme en tout autre, il ne faut ni les requérir ni les admettre dans le cas où leur admission pourrait faire plus de mal par rapport au but collatéral de la justice (la prévention des délais, des vexations et des frais), qu'elle ne pourrait être utile par rapport au but direct (la sûreté de la décision ou sa conformité avec la loi).

Règle seconde. Ces cas exceptés, n'excluez point, ne refusez point de faire produire tout ce qui peut s'offrir dans le caractère de preuves circonstancielles : en particulier, n'en excluez aucune à raison de ce qu'elle est supposée manquer de force probante.

Pourquoi en exclurait-on aucune ? Si elle produit un effet, elle est utile : si elle n'en produit point, elle est innocente.

Trouver, par rapport aux preuves, des règles infaillibles, des règles qui assurent une juste décision, c'est ce que la nature des choses refuse absolument: mais il n'est que trop dans la disposition de l'esprit humain d'établir des règles dont l'effet est de rendre les mauvaises décisions plus probables. Tout le service que peut rendre à cet égard un libre investigateur du vrai se borne à tenir le législateur et les juges en garde contre ces règles téméraires.

II. Observations sur leur force probante.

1° Dire qu'un fait est plus ou moins probant par rapport au fait principal, c'est dire que ce fait a plus ou moins de connexion avec le fait principal. Le degré de force probante est comme le degré de connexion: ces deux expressions sont réciproquement convertibles.

2° La force probante, ou l'intimité de la connexion entre faits et faits, étant purement relative à celui qui les envisage, tout ce qu'on exprime par ce mot ne signifie rien de plus qu'une forte persuasion de sa part, persuasion appliquée à la preuve en question, savoir, à la preuve circonstancielle.

3° Dans chaque cas, le degré de force probante pourrait être exprimé par des nombres, comme

les degrés de probabilité le sont par les mathématiciens : savoir, par le rapport d'un nombre à un autre. Mais cette formule scientifique serait plus spécieuse qu'utile : ces degrés de force ne sont ni uniformes ni permanents ; ils varient selon les diverses espèces de preuves circonstancielles.

4° Des faits testimoniaux de la même espèce se combineront si diversement, qu'ils auront une force probante très différente dans les différents cas.

5° La grande utilité des considérations infirmatives est de fournir un critère relativement à la force concluante d'une preuve donnée.

6° Pour juger si, par rapport au fait principal, un fait circonstanciel donné est concluant ou non, cherchez d'abord toutes les suppositions infirmatives qui s'y appliquent.

7° C'est-à-dire : cherchez si dans l'ordre des faits possibles, il n'y en a point qui, en supposant dans le cas en question son existence réalisée, rendît l'existence du fait principal moins probable. S'il se trouve quelque supposition infirmative de ce genre, la force probante du fait circonstanciel n'est pas concluante.

8° Mais si, après tous vos efforts, vous ne pouvez découvrir aucune supposition infirmative de cette espèce, alors, dans votre cas particulier et

par rapport à l'état de votre persuasion, la force probante est concluante.

9° Si, au même fait circonstanciel, il s'applique différentes suppositions infirmatives et que toutes aient la même probabilité, la somme des forces infirmatives sera comme leur nombre.

10° Dans une chaîne de preuves composée d'un grand nombre d'anneaux, plus il y a de ces anneaux intermédiaires entre le premier fait circonstanciel et le fait principal, moins est grande sa force probante par rapport à celui-ci. Pourquoi ? parce qu'à chacun de ces faits qui forment la chaîne, il y a des circonstances infirmatives qui s'y appliquent.

11° C'est donc une précaution nécessaire, dans le cas où il existe un tel enchaînement, de ne laisser passer aucun anneau intermédiaire sans examiner les suppositions infirmatives qui lui sont propres. [1]

12° La force probante de chaque fait circonstanciel, appliquée au fait principal, augmente la force de chaque autre.

13° Mais ce n'est pas une raison de conclure que la force probante de tous ces faits soit toujours et uniformément comme le nombre de ces faits eux-mêmes.

[1] On a donné l'exemple du procédé à suivre relativement aux indices qui se tirent de la peur. *Voyez* ch. x.

14° En regardant, par exemple, la table des faits circonstanciels, se rapportant à un délit comme à leur fait principal commun, on trouvera plus d'un cas où deux faits, dont chacun pris à part n'aurait aucune force probante, étant réunis, opèrent avec une force probante considérable; si considérable que, dans l'absence de preuves contraires, elle paraîtra tout-à-fait concluante.

III. Maximes de pratique.

Jusqu'à présent, dans les divers systèmes de procédure, on a été sujet à se jeter dans des partis extrêmes par rapport aux preuves circonstancielles.

Un de ces extrêmes a été de rejeter telle ou telle espèce de ces preuves; un autre a été de considérer telle ou telle espèce, dans sa liaison avec le fait principal, comme une preuve concluante: or, donner à une preuve un effet concluant, c'est exclure toutes les preuves du côté opposé.

Les propositions de théorie renfermées dans ce chapitre nous conduisent naturellement à des instructions pratiques d'une nature monitoire: les unes tendant à prévenir la *sous-évaluation*, et les autres la *sur-évaluation* de ces preuves.

1° Ne rejetez point de preuves circonstancielles à raison de leur foiblesse.

2° Encore moins à raison de ce qu'elles ne sont pas concluantes.

3° Ne préjugez point que leur ensemble soit insuffisant à raison de l'insuffisance séparée de leurs parties élémentaires.

4° Ne tenez point les preuves circonstancielles pour insuffisantes, par la simple absence de preuves directes : savoir, lorsque celles-ci ne sont pas obtenables, ou qu'on ne peut les obtenir sans des inconvénients prépondérants, en forme de délais, de vexations et de frais.

5° Ne tenez point les preuves directes pour insuffisantes, seulement par l'absence des circonstancielles.

6° Ne préjugez point, même provisoirement, ni tel article de preuves circonstancielles, ni même telle réunion de ces preuves, comme ayant une force concluante.

7° Beaucoup moins encore, comme concluantes au point d'exclure les preuves contraires.

8° Ne vous contentez pas de preuves circonstancielles, lorsque vous pouvez obtenir de la même source un témoignage direct et spécial.

9° Quelles que soient les preuves, et en particulier les preuves circonstancielles, obtenues sans que les parties soient interrogées, si la situation des parties est telle, qu'on puisse en tirer des éclaircissements tendant à rendre la preuve plus

complète ou plus correcte, ne manquez jamais d'avoir recours à l'interrogatoire juridique.

10° Ne rejetez pas les preuves circonstancielles comme superflues, à raison de l'abondance des preuves directes.

CHAPITRE XVII.

PREUVES DIRECTES ET CIRCONSTANCIELLES COMPARÉES DANS LEUR FORCE PROBANTE.

On a quelquefois mis en comparaison la preuve circonstancielle et la preuve directe, sous le rapport de leur force probante, en les considérant l'une et l'autre en masse; et d'après cette vue superficielle, on a donné la supériorité tantôt à l'une, tantôt à l'autre.

Il ne sera pas hors de propos de placer ici quelques observations propres à éclaircir le sujet.

La possession d'une de ces preuves, comme nous l'avons déjà dit, n'est jamais une raison pour négliger l'autre.

Mais il peut arriver, surtout dans un cas pénal, du côté de l'accusé, qu'une de ces espèces de preuves lui manque; et, dans les cas civils, l'une ou l'autre espèce peut manquer à chacune des deux parties.

Prenant les circonstancielles dans le sens le plus général, de manière à renfermer toutes leurs modifications, il a déjà été observé qu'il n'y avait jamais eu un seul cas peut-être

où il y eût une masse de preuves toute composée de preuves directes sans aucun mélange de circonstancielles: en effet, les preuves directes par leur multiplication venant à se combiner, à s'appuyer, à former une chaîne, il faut une œuvre du raisonnement, il faut, pour sentir leur force et leur union, tirer des inférences de l'une à l'autre; et par conséquent toutes ces portions de preuves directes agissent dans le caractère de preuves circonstancielles, la preuve directe étant celle qui ne demande point d'inférence, tandis que la circonstancielle n'est en quelque façon composée que d'inférences.

Mais la preuve circonstancielle, c'est-à-dire la preuve toute composée d'inférences, se présente quelquefois sans aucun mélange de preuve directe; et dans ce pur état, elle sert souvent de base à des décisions.

Abstraitement considérée, on ne saurait contester que la preuve circonstancielle ne soit inférieure à la directe. Nous venons d'en donner la raison. La preuve directe ne demande aucune inférence; la circonstancielle ne peut exister que par des inférences, et à peine y a-t-il une inférence qui ne soit sujette à être erronée.

Strictement parlant, dans le cas de la preuve directe, il y a encore une inférence; mais elle est toujours de la même nature: du rapport des faits

produits par le témoin, on infère que les faits sont vrais.

Relativement à la preuve circonstancielle qui se forme par voie d'argument, ceux qui ont voulu établir sa supériorité de force probante ont dit en sa faveur qu'*elle ne pouvait pas mentir*. Mais cela n'est vrai que de certaines modifications de cette classe de preuve.

La preuve et la seule preuve qui ne puisse pas mentir est celle qui, sans l'intervention du témoignage humain, se présente directement aux sens du juge. Telle est la preuve *réelle ;* on en peut dire autant du témoignage mensonger lui-même ; on ne peut pas se tromper dans l'inférence qu'on en tire contre la véracité du témoin, inférence en vertu de laquelle la fausse réponse prend le caractère de preuve circonstancielle.

Mais toute preuve qui, avant d'arriver aux sens du juge, a passé par la bouche ou par la plume d'un être humain, est aussi susceptible d'altération par mensonge que la preuve directe ; et toutes les modifications des preuves circonstancielles sont dans ce cas, sans en excepter la preuve réelle, lorsqu'ayant passé par l'intermédiaire d'un témoin, elle n'est plus preuve originale, mais simple rapport.

Or un faux en matière de preuve écrite, un faux en matière de preuve réelle, peuvent avoir le

même effet pour tromper le juge qu'une preuve directe personnelle dans la bouche d'un témoin mensonger. Leur effet pernicieux peut être précisément le même.

Toutefois ce n'est que par accident et seulement dans certains cas qu'une preuve réelle peut être l'objet d'un acte de faux, ou recevoir une altération qui la rende décevante, au lieu qu'il n'est aucun cas où un témoin ne puisse mêler à sa déposition quelque mensonge s'il y a quelque motif assez puissant pour l'engager à en courir les risques.

Avantages particuliers des preuves circonstancielles.

Les preuves circonstancielles sont utiles de trois manières.

1° Plus on embrasse une grande variété de faits, plus le faux est exposé à être découvert; car chaque allégation fausse étant sujette à être renversée par son incompatibilité avec des faits notoirement vrais, plus il y aura de ces faits faux, plus sera grande la chance de les démasquer. Or voilà l'avantage des preuves circonstancielles; à proportion de leur étendue, elles soumettent un plus grand assemblage de faits à la connaissance du juge.

2° Cette masse de faits différents aura été fournie par différents témoins; mais plus il y a de

témoins qui déposent, plus il est difficile qu'il y ait entre eux un concert de faux témoignage et surtout un concert heureux. Rien n'est plus rare que de faire réussir un plan de mensonge dans lequel il faut beaucoup d'acteurs.

Ainsi, supposé qu'un délinquant fonde sa défense sur un *alibi*, plus il y aura de faux témoins qui déposeront l'avoir vu au temps en question, dans un lieu où il n'était pas, plus il y aura de chances de convaincre chacun d'eux de mensonge.

3° Lorsque le succès d'une fausseté ne dépend que d'un témoignage direct, sans aucune preuve circonstancielle, le principal auteur peut espérer plus aisément de trouver des faux témoins qui se chargent du rôle dont il les a instruits. Mais lorsque, pour le succès du plan, il faut fabriquer, assurer, détruire des articles de preuves circonstancielles, le champ dans lequel il peut choisir des agents secondaires est plus resserré, et il peut souvent se trouver arrêté par des obstacles insurmontables[1].

[1] Il s'est présenté des cas où, dans un acte de faux, le papier même qui avait servi à l'acte a fourni le moyen de prouver le faux. Une espèce de papier timbré qui n'aurait pu être en usage que depuis l'an 1800, par exemple, aurait été employée pour un contrat qui porterait la date de 1799. La non-existence de ce papier à l'époque de sa date serait un fait de la plus parfaite notoriété parmi les clercs du bureau du timbre. Le témoignage d'un de ces clercs, dans

4° Dans la plupart des cas, un fait qu'il faut nécessairement prouver à la charge de l'accusé, appartient à cette classe de faits qu'on ne peut établir que par des preuves circonstancielles.

Tels sont, par exemple, les faits que nous avons appelés *physiologiques*, conscience criminative, intention criminative, existence de tel ou tel motif; faits nécessaires pour établir le crime du délinquant : mais on ne peut pas attendre de lui qu'il en fasse l'aveu, à moins que, par la force des autres preuves, il ne regarde sa cause comme

une situation qui prévient jusqu'à la tentation de mentir, serait suffisante pour faire pencher la balance contre le témoignage d'un nombre indéfini de témoins ordinaires.

Dans un de ces romans de miss Edgeworth, qui contiennent une représentation si fidèle de la vie, la catastrophe est fondée sur un événement de ce genre. Un faux acte, un faux testament entraînait la ruine d'une famille. L'avocat, qui en connaissait la fausseté, avait vu échouer toutes ses objections contre l'art du faussaire : après avoir épuisé toutes les ressources du raisonnement, il s'avisa de demander qu'on rompît le sceau. Ce sceau renfermait une pièce de monnaie de cuivre destinée à rendre la masse de cire plus compacte et plus forte. On la présente au juge : elle était d'une date postérieure à l'acte prétendu, et la fraude fut dévoilée. Je tiens de l'auteur de ce roman (*Patronage*) que ce dénoûment, qui fut blâmé comme invraisemblable, était tiré d'un fait réel, et l'anecdote s'était conservée dans sa famille, où on avait une raison particulière de s'en souvenir.

désespérée. Or d'où peut-on tirer la preuve de ces faits physiologiques que d'un témoignage rendu par d'autres personnes? et ce témoignage ne peut être que de la nature du témoignage circonstanciel, sous l'une ou l'autre des modifications que nous avons vues ci-dessus [1].

[1] Une preuve est directe, positive, immédiate, lorsqu'elle est de telle nature que (son exactitude étant admise) elle emporte avec elle conviction de la chose qui était à prouver. Une preuve est indirecte ou circonstancielle quand elle est de telle nature que (son exactitude étant admise) on ne peut cependant arriver à la conviction de la chose à prouver que par voie d'induction, de raisonnement, d'inférence. Il résulte de la nature de ces deux sortes de preuves diverses considérations importantes.

I. Toute preuve circonstancielle étant un fait destiné à servir de base à une induction, ce fait doit être prouvé lui-même aussi complétement, aussi régulièrement que s'il était l'objet même de la recherche. Paul a été assassiné; on accuse Pierre de l'assassinat, parce qu'il a été vu, au point du jour, à une lieue de l'endroit où le cadavre gisait, marchant d'un air égaré, des taches de sang sur ses habits; parce qu'il a pris la poste au premier relais, qu'il a fait cent lieues sans s'arrêter, qu'arrivé en telle ville il a changé de vêtements, etc., etc.

Chacun de ces faits peut séparément former une preuve circonstancielle. Considérés dans leurs rapports, ils forment un enchaînement de preuves toutes tendantes à légitimer cette induction : Pierre est l'assassin, quoique personne ne l'ait vu frapper.

Maintenant, qui ne voit que cette induction n'est légitime à l'égard de chaque fait qu'autant que ce fait est bien établi ? Qui ne voit que ces faits étant la base de l'induction, elle tombe lorsqu'ils sont infirmés ?

Rien n'est cependant si commun dans la marche des affaires criminelles que de proportionner le soin d'établir la preuve à l'importance du fait à prouver.

Or, comme chaque fait circonstanciel, pris en lui-même, paraît souvent insignifiant, on se contente de l'alléguer ou de le prouver négligemment et comme en passant. Juges, jurés, ministère public, avocats, tout le monde proportionne involontairement son exigence au caractère du fait isolé, en oubliant que ce n'est pas le fait lui-même qui est important, mais l'inférence qu'on en tire, et qu'il arrive fréquemment que cette inférence s'établit d'après des circonstances légèrement admises, qui se sont ensuite incriminées par le concours d'autres circonstances imprévues dans le cours du débat.

Le meilleur moyen d'éviter cet inconvénient est d'exiger, au criminel, dans la rédaction des actes d'accusation, au civil, dans la conclusion des parties, un haut degré de précision, en telle sorte que tous les faits à prouver, tant principaux que circonstanciels, soient énoncés d'avance et catégoriquement exprimés.

Les *indictments* anglais sont de cette nature : ils sont brefs et techniques. Les actes de l'accusé en tant que criminatifs, y sont énoncés nettement. La partie poursuivante est tenue d'en fournir la preuve, et n'est pas admise à en introduire de nouveaux. Elle a soin, par conséquent, de peser chacune de ses allégations, et le débat s'engage tout de suite du côté faible de l'accusation.

Les actes d'accusation français sont, au contraire, d'une

longueur démesurée, dans un style vague et déclamatoire, surchargés de minuties qui se recueillent dans l'immense instruction qui leur sert de base, et sont pleins d'inductions étrangères au débat ou de conjectures ridicules. Dans ce volumineux fatras, les défenseurs de l'accusé choisissent de leur mieux ce qui leur paraît favorable à leur cause; et la latitude laissée à l'accusation ouvre le champ à une latitude pareille dans la défense. Le débat devient alors vague, désultoire et interminable. Le ministère public fait entendre cent témoins qui déposent des puérilités et des commérages. Le défenseur ne trouve d'abord aucun intérêt à examiner en forme de pareils témoignages et à les contredire; puis, cependant, c'est sur ces rapports vagues, ces ouï-dire, ces puérilités, peut-être toutes fausses, à coup sûr toutes mal établies, que le ministère public, dans sa plaidoirie, bâtit l'échafaudage de son système d'accusation.

Même chose arrive dans la défense. Les avocats des accusés font entendre une foule de témoins insignifiants pour la plupart, et dont les dépositions passent non contredites ou à peu près; les faits essentiels sont noyés dans le superflu, et c'est ensuite sur ces faits entassés et mal établis que se fonde le système de défense.

Enfin, après huit ou dix jours de débats fatigants, inutiles, confus, et de plaidoirie déclamatoire, le jury se retire la mémoire surchargée de fadaises, obligé de se tirer d'un imbroglio indéchiffrable; et son verdict est peut-être rendu d'après des faits qui, s'ils avaient été élucidés convenablement, n'auraient pas soutenu dix minutes de discussion.

Même chose arrive au civil. — Dans une cause de quelque importance, les avocats, en France, ont le droit d'alléguer quelques centaines de faits, à la preuve desquels il serait

impossible de procéder sans une perte de temps et des frais intolérables, et qui pourront exercer une influence décisive sur la cause.

L'emploi des preuves circonstancielles doit donc être soumis, en premier lieu, à la règle suivante :

« Contraindre, au criminel, le rédacteur de l'acte d'accusation, et au civil, les avoués, à énoncer catégoriquement chacun des faits circonstanciels dans un langage précis et technique autant que possible ; obliger les uns et les autres à se restreindre, aux débats, à la preuve de chacun de ces faits, en avertissant, à mesure que les témoins se présentent, de la preuve qu'on entreprend et de l'induction qu'on prétend tirer du fait, une fois qu'il est établi. »

II. Toute preuve circonstancielle reposant sur un fait accessoire qui se rattache à un fait principal, le fait principal doit être prouvé directement. — Dans l'exemple cité tout à l'heure, les faits accessoires sont la fuite de Pierre, le sang vu sur ses habits, le soin qu'il prend de s'éloigner. — Le fait principal est l'homicide de Paul, dont le cadavre a été trouvé percé d'un coup de couteau.

Sans le fait principal, les faits accessoires ne sont rien. Le fait principal doit être établi par des preuves directes.

Cette nécessité d'établir directement un fait principal qui serve de centre aux faits circonstanciels se fait sentir surtout dans la matière des complots et autres crimes de ce genre.

Dans l'affaire portée devant la chambre des pairs, le ministère public était descendu dans les cabarets, il y avait recueilli toutes les chansons séditieuses ou inconvenantes ; il était entré dans les casernes, et y avait écouté tous les propos déplacés ; il avait suivi dans leur voyage les commis marchands, s'était placé à côté d'eux à table d'hôte, et avait noté leurs paroles équivoques ; il s'était saisi de leurs

papiers, et il leur demandait compte de chaque phrase et de chaque expression, trouvant partout de terribles motifs de conjecture.

Puis, réunissant tous ces faits accessoires, il affirmait l'existence d'un complot.

Quand on lui demandait de prouver ce complot, il l'induisait, par voie de conjecture, de l'existence de tous les faits.

Quand on lui faisait observer que chacun de ces faits était innocent ou insignifiant, ou légèrement répréhensible, il les incriminait en arguant de l'existence du complot.

Ainsi, il prouvait tour à tour le complot par l'existence des faits accessoires, et il inculpait les faits accessoires par l'existence du complot.

C'est un cercle vicieux qui se reproduira souvent dans ce genre d'accusation, où l'on ne cherche pas le délinquant mais le délit, où le gouvernement n'est pas en peine de trouver les gens qu'il estime coupables, mais de trouver le crime de ces gens-là.... Et par malheur, ce genre d'accusation est le véritable domaine des preuves circonstancielles.

De là résulte une seconde règle : « Exiger de l'accusation qu'elle articule un fait criminel, ou du moins extraordinaire et hautement suspect, comme objet principal de sa recherche, et qu'elle le prouve directement, avant de l'admettre à fournir des preuves circonstancielles, soit pour achever d'imprimer à ce fait son véritable caractère, soit pour établir la culpabilité de ses auteurs. »

III. Les faits circonstanciels peuvent se rattacher directement au fait principal ou ne s'y rattachent que médiatement et par l'intermédiaire d'autres faits de même nature.

Ainsi, par exemple, c'est un fait accessoire qui se rattache directement au fait principal, que les taches de sang qu'on a observées sur les mains de Pierre presque au moment de l'assassinat de Paul; mais c'est un fait qui s'y rattache médiatement, que la vente que Pierre aurait faite de ses habits à cent lieues de là : le fait n'est criminatif qu'à la condition que Pierre se sera sauvé immédiatement, et qu'il aura vendu ses vêtements dès l'instant de son arrivée. Hors de là, ce fait ne prouve plus rien.

Il est donc essentiel d'obliger la partie qui produit des faits circonstanciels à enlacer tous les anneaux de la chaîne de manière à ce que le premier anneau se rattache au fait principal, et à ce que le dernier se rattache au premier sans interruption.

Sans cela, tout homme peut se trouver appelé à rendre compte de toutes les circonstances de sa vie, car il n'est pas une action au monde qui ne puisse se rattacher, par des conjectures plus ou moins hasardées, à tel crime que l'on voudra. (Rien n'est plus commun, dans les accusations françaises, que de voir ainsi les accusés interpellés sur toutes les circonstances de leur conduite, et appelés non pas à se disculper d'une apparence criminelle, mais à prouver qu'elles n'ont pas pu se rattacher à tel ou tel crime, ce qui est le plus souvent exactement impossible.) D'ailleurs, rien n'est plus propre à égarer les jurés. On leur montre un homme qui a fait des choses différentes, à chacune desquelles on donne arbitrairement un sens criminel : il a beau protester qu'elles étaient toutes innocentes; cela fait cent preuves au lieu d'une, et les plus sages tombent dans cette erreur.

Rien de plus important donc dans la logique judiciaire que cette observation. — Les faits circonstanciels ne peuvent

s'additionner entre eux qu'autant qu'ils sont en quelque sorte des quantités identiques, c'est-à-dire quand ils se groupent directement ou par un enchaînement non interrompu autour du même fait ; quand l'esprit suit la liaison qui les enchaîne sans la perdre de vue un seul instant ; quand ils concourent ensemble à établir, non pas une opinion ou une conjecture, mais l'existence d'un fait principal.

De là une troisième règle : « Astreindre la partie qui allègue les faits à les rattacher directement au fait principal, ou à les enchaîner entre eux sans interruption. » — Là où la chaîne se brise, là où un anneau échappe, les autres anneaux doivent être écartés.

(*Note communiquée.*)

FIN DU TOME PREMIER.

TABLE

DES MATIÈRES.

PRÉFACE. . . . . Page j

LIVRE I. NOTIONS GÉNÉRALES SUR LES PREUVES. 1

CHAP. I. *Des rapports entre la loi et la procédure.* . . *ibid*

Objet des lois. — Distinction des lois substantives et des lois adjectives. — Toute décision du juge se rapporte à un point de fait ou à un point de droit, au civil comme au pénal. — Idée générale de la procédure, art d'administrer les preuves.

CHAP. II. *Buts de la procédure.* 4

Quatre. — Droiture dans la décision. — Célérité. — Économie. — Exemptions d'entraves superflues. — Distinction entre le but direct et les buts collatéraux. — Inconvénients accessoires de la procédure : 1° délais, 2° vexations, 3° frais.

Droiture dans la décision. — Conformité à la loi. — Justice abstraite. — Ce qu'on entend par là. — Son danger. — Caractère d'une bonne loi de procédure. — Caractère d'une règle fausse, — toute règle qui force le juge à prononcer contre sa persuasion.

Difficulté d'atteindre aux buts collatéraux. — Critique de la procédure dirigée, non dans l'objet de diminuer les inconvénients accessoires, mais de les augmenter. — Ignorance et indifférence du public sur le malheureux sort des plaideurs. — Quelle en est la cause.

CHAP. III. *Du modèle naturel de la procédure légale.* . 8

Examen d'une maxime qui recommande de ramener les constitutions à leurs anciens principes. — La procédure primitive préférable. — Comment elle s'est détériorée par degrés. — Modèle naturel de la procédure. — Le tribunal domestique du père de famille. — Opposition entre cette procédure et la procédure technique ou légale. — Points fondamentaux de la procédure domestique ou naturelle.

CHAP. IV. *De la preuve en général.* 16

Définition. — Deux faits distincts renfermés dans la preuve, le fait à prouver, le fait probant. — Étendue du champ de la preuve. — Son application à toutes les circonstances de la vie. — De l'art d'observer. — L'art de prouver se montre au barreau avec plus d'éclat.

CHAP. V. *Des faits qui opèrent légalement.* 19

Deux points à considérer dans une cause. — La question de fait, la question de droit. — Définitions. — Faits affirmatifs, faits négatifs. — Faits internes, faits externes. — Faits éprouvés, faits observés. — Faits physiques, faits psychologiques. — Faits directs, faits indirects. — Faits simples, faits complexes. — La culpabilité est un fait très complexe. — Analyse. — Faits criminatifs, faits justificatifs. — En matière civile chaque question est complexe. Faits collatifs, faits ablatifs. — Définitions.

CHAP. VI. *Des diverses espèces de preuves.* 24

Preuve. — Mot trompeur. — Stricte signification. — Les moyens probatoires peuvent se ranger sous neuf divisions, selon la diversité de leur source, — ou de leur nature, — ou du mode sous lequel on les présente. — 1° Preuves tirées des personnes ou des choses. — 2° Preuves

directes ou indirectes, c'est-à-dire circonstancielles. — 3° Témoignage personnel volontaire ou involontaire. — ° Preuves par déposition ou par document. — 5° Preuves r écritures casuelles, — par écritures préconstituées.— te sur ce mot nouveau en jurisprudence.—6° Preuves épendantes de toute autre cause et preuves d'emprunt. ' Preuves originales et non originales. — 8° Témoi- re parfait.—Témoignage imparfait.—Sens restreint ıot parfait.—L'imperfection est dans la source ou la forme.— Pourquoi les preuves ne doivent pas être ées dans cet ordre.— Il n'y a que deux divisions bien anchées, les preuves *directes* et les preuves *indirectes*.

CHAP. VII. *Des fondements de la créance*. 33

La foi que nous donnons aux rapports d'autrui est un résultat de l'expérience. — Expérience que la grande majorité des assertions est vraie.— Note.— La créance au témoignage est un sentiment inné, selon quelques philosophes.— De l'expérience des assertions fausses naît la disposition à douter.

Croire au témoignage est la disposition générale : ne pas croire est l'exception.

Utilité de cette disposition. — Assimilée à celle qui nous fait croire à l'existence du monde matériel.

Note sur le paradoxe de quelques philosophes allemands concernant la non-existence du monde matériel.

Liaison naturelle entre la créance et la sympathie.

CHAP. VIII. *Des raisons de ne pas croire*. 37

1° Suspicion relativement au témoin.—2° Contre-témoignage spécial. — 3° Improbabilité des faits allégués.

Improbable dans l'ordre physique. — Renvoi au livre VIII.

Improbable dans l'ordre moral. — Contradiction apparente entre l'acte imputé à l'individu et ses dispositions habituelles.

Les lois du monde moral sont moins connues que les lois du monde physique. — Progrès qu'on a faits dans la connaissance du monde moral, — et en conséquence dans l'investigation des preuves judiciaires. — Note sur une fausse notion du *libre arbitre*.

CHAP. IX. *Causes psychologiques de la fausseté ou de la vérité du témoignage*. 44

Fidélité du témoignage dépend de deux choses : 1° l'état intellectuel du témoin ; 2° son état moral.

Dispositions morales comprises sous deux chefs : 1° véracité ; 2° attention. — Les contraires respectifs, 1° mendacité ; 2° témérité ; 3° négligence. — La mendacité tient à deux causes : 1° existence d'un intérêt séducteur ; 2° habitude d'improbité. — L'intérêt est de deux sortes : 1° intérêt personnel ; 2° intérêt produit par des sympathies ou des antipathies. — *Partialité*. — Comment la partialité influe sur l'attention.

Des facultés intellectuelles : 1° De la *perception*, des causes qui peuvent la rendre imparfaite ; — 2° Du *jugement*. — L'erreur ne vient pas des sens, mais du jugement vicié par précipitation, par ignorance ou par des opinions fausses. — De l'imbécillité. — De la folie. — 3° De la *mémoire* : ce qui contribue le plus à conserver le souvenir des faits, c'est leur importance absolue ou leur importance relative à l'individu. — Des faux souvenirs. — 4° De l'*expression*. — Erreurs dans le témoignage résultant de l'incapacité du témoin à rendre ses idées. — Exemple. — Des effets de la timidité. — 5° De l'*imagination* : distinction des cas où elle ne nous trompe point et de ceux

où elle nous trompe. — Des illusions de l'enfance. — Des créances populaires. — Du penchant au merveilleux. — Des effets de la peur. — Des effets réels produits par la seule force de l'imagination.

Utilité pratique de cette étude de l'homme intellectuel et moral.

CHAP. X. *De la sanction naturelle.* 63

Peine naturelle du côté du mensonge. — Le travail de l'invention plus pénible que celui de la mémoire. — Influence de cette cause en faveur de la vérité.

Le désir d'éviter une peine (la paresse) rend le témoin négligent. — Utilité de l'interrogatoire pour vaincre cette indolence.

CHAP. XI. *De la sanction morale ou de l'honneur.* 67

Besoin universel de la vérité. — L'opinion publique prononcée contre le mensonge. — Exceptions : 1° Déviation du vrai par *devoir;* 2° par bonté ; 3° par politesse ; 4° dans le cas où un homme n'a pas droit à l'information qu'il demande.

Lorsqu'il y a faute commise, deux intérêts d'honneur distincts, — honte du côté de la confession, honte du côté du mensonge. — Note sur les vices dont on se glorifie. — Pourquoi il y a des faussetés accréditées dans les partis, dans les sectes, etc. — Dans quels cas l'opinion publique devient indulgente aux tergiversations des témoins et du jury.

CHAP. XII. *De la sanction religieuse.* 73

Admirable direction des préceptes évangéliques en faveur de la vérité. — Etrange déviation dans la pratique pour tout ce qui a eu trait aux intérêts temporels de l'Eglise. — De la doctrine des équivoques et des réserves mentales. — De

la cérémonie du serment; si elle est plus utile que nuisible. — Des Indous, et des cas singuliers où la fausseté est permise par leurs codes religieux.

CHAP. XIII. *De la sanction légale*. 78

Les peines contre les faux témoins. — Faciles à établir, difficiles à exécuter. — Insuffisance de ce moyen, s'il n'est soutenu par un bon système de procédure. — Observations sur les vices de la pratique judiciaire la plus commune, et sur leur tendance à favoriser la mauvaise foi. — Perfectionnement graduel à cet égard.

CHAP. XIV. *De la force moyenne d'un témoignage*. . . 81

Étalon de probabilité. — Force moyenne servant de terme de comparaison. — Un seul témoin irréprochable, dûment interrogé, répondant pertinemment et non contredit par aucun autre.

CHAP. XV. *Des circonstances qui augmentent la force probante*. 83

La force moyenne étant donnée, est susceptible d'augmentation, 1° par la qualité supérieure des témoins; 2° par leur nombre; 3° par l'addition de preuves réelles ou circonstancielles; 4° par les preuves préconstituées.

Si des témoins également dignes de foi déposent en sens contraire, comment apprécie-t-on la force probante ?

CHAP. XVI. *Des circonstances qui diminuent la force probante*. 85

Le témoignage tombe au-dessous de la force moyenne, 1°, par les imperfections intellectuelles ou morales qui affaiblissent la crédibilité du témoin;

2° Par l'omission de l'une ou l'autre des formes tuté-

laires qui assurent la bonté du témoignage. — Catalogue des preuves d'une espèce inférieure.

CHAP. XVII. *Modes d'exprimer différents degrés de persuasion*. 87

Deux faits reconnus, 1° que notre persuasion est susceptible de plusieurs degrés de force; 2° que ces divers degrés ont une grande influence sur nos actions. — Exemple, les paris, les assurances. — Qu'il importe au juge de connaître les divers degrés de persuasion des témoins. — Défaut du langage ordinaire pour les exprimer. — Convenance d'avoir recours à un mode plus précis. — Idée d'une échelle divisée en dix degrés ascendants pour l'affirmation, descendants pour la négation. — Utilité sensible de ce mode précis. — Exemple des erreurs dans lesquelles les juges peuvent tomber faute de ce moyen d'apprécier les témoignages. — L'emploi de cette échelle étant laissé à la volonté des témoins n'entraîne aucune difficulté. — Il sera d'un usage peu fréquent d'abord, — deviendra plus familier par le progrès des lumières. — Exemple des sciences physiques, où l'on aspire à une précision toujours plus grande. — Note. Application faite de ce mode numérique dans l'appréciation du mérite des peintres.

Objection. — Le témoin peut affaiblir son témoignage autant qu'il lui plaît, sans courir le risque d'être puni comme faux témoin. — Réponse. — Ce danger nul.

Admission de l'inutilité de ce mode pour des témoins peu sincères. — Cas particuliers où il est d'une utilité sensible: 1° une pluralité de juges et un partage égal de voix; 2° appel; 3° demande en rémission de peine; 4° témoignage d'expert.

Note. Observations de l'éditeur sur cette échelle.

CHAP. XVIII. *Examen d'une question : Le juge peut-il jamais prononcer sur une matière de fait, d'après sa propre connaissance, sans autre preuve ?* 100

Non. — Les exceptions sont plus apparentes que réelles. Ces exceptions s'appliquent à quatre cas :

1° Celui où le juge a été témoin immédiat du fait, dans son tribunal, en présence du public ;

2° Aucun témoin ne paraît de part ni d'autre ; mais les faits sont établis par l'admission des parties ;

3° Les faits en question sont trop notoires pour avoir besoin d'une preuve spéciale ;

4° Les faits sont prononcés faux sur la seule base de leur extrême improbabilité.

Éclaircissements sur chacun de ces cas d'exception, par lesquels on les ramène à la règle générale, l'obligation de la preuve.

LIVRE II. DES SURETÉS OU GARANTIES DU TÉMOIGNAGE. 105

CHAP. I. *Des transgressions dans le témoignage* . . . *ibid.*

1° Fausseté positive ; 2° fausseté négative ; 3° omission essentielle ; 4° confusion.

Ces transgressions peuvent avoir lieu dans le cas d'un témoin honnête comme dans celui d'un témoin frauduleux.

Point de ligne de démarcation entre ces deux classes : de là, nécessité de les soumettre tous en général aux mêmes garanties. — Latitude qu'on peut laisser aux juges pour des cas particuliers.

CHAP. II. *Des garanties du témoignage oral.* 111

Garanties ou moyens à prendre pour obtenir un témoignage *exact* et *complet*. — Le témoignage peut être exact

sans être complet. — Dans ce cas, l'exactitude peut être nuisible. — Exemples.

Les garanties sont internes ou externes : les internes sont dans le mode même du témoignage; les externes dans les arrangements judiciaires qui doivent influer sur la véracité des témoins.

Énumération des garanties internes. — Que le témoignage soit, 1° responsif; 2° particularisé; 3° distinct; 4° réfléchi; 5° imprémédité; 6° non suggéré d'une manière indue; 7° aidé par des suggestions licites.

Énumération des garanties externes : 1° peines légales; 2° honte; 3° interrogatoire par toutes les parties intéressées; 4° contre-témoignage; 5° procès-verbal; 6° publicité; 7° Examen privé.

CHAP. III. *Des sûretés internes*. 115

1° Témoignage responsif. — Différence d'un témoignage spontané ou obtenu par interrogatoire. — Supériorité de celui-ci.

2° Ce que c'est qu'un témoignage particularisé. — Distinction entre individualiser un fait et le circonstancier. — Exemple sur un cas d'homicide. — Les particularités circonstancielles peuvent être étrangères au fait principal. — Exemple : Suzanne défendue par Daniel.

3° Notion d'un témoignage distinct opposé à un témoignage confus. — La confusion plus naturelle au témoignage écrit qu'à l'oral. — Confusion souvent pire dans ses effets que le faux témoignage.

4° Avantages opposés d'un témoignage réfléchi, et d'un témoignage imprémédité. — Les premiers supérieurs. — Le temps de la réflexion est nécessaire à la vérité et à la défense.

5° Avantages des suggestions licites et danger des sug-

gestions indues. — Les distinguer est une des grandes difficultés de l'art judiciaire. — Rarement nécessaires au vrai témoin. — Seulement pour aider sa mémoire. — Toujours désirables pour le faux témoin.

CHAP. IV. *Des peines du faux témoignage*. 125

Le délit provient d'un intérêt naturel ou d'un intérêt artificiel. — Sa gravité varie selon la nature des cas où il s'applique. — Il faut que la peine puisse varier de même.

L'alarme produite par le faux témoignage moins grande *dans les cas ordinaires* que celle qui résulte des fraudes ou impostures privées. — Pourquoi.

Distinctions à établir dans les faux témoignages pour faire une bonne loi pénale. — Ils sont inculpatifs — ou disculpatifs, — par rapport à d'autres ou par rapport au témoin lui-même. — Dans le civil, il y a fausseté ou collative ou ablative, etc.

CHAP. V. *Des peines pour la témérité*. 129

Fausseté téméraire, 1° dans une inférence mal déduite d'un fait vrai; 2° dans une assertion d'après un ouï-dire faux. — Plusieurs degrés de témérité. — Raison pour la rendre punissable; — mais beaucoup moins que la fausseté intentionnelle.

CHAP. VI. *Parjure, terme impropre pour le faux témoignage*. 132

Liaison factice entre le témoignage et le serment. — Trois inconvénients de cette association : 1° impunité du faux témoignage non assermenté; 2° identité de peine pour des délits très divers; 3° exclusion de témoins qui par religion refusent de jurer.

CHAP. VII. *De la honte*. 135

Plus efficace en plusieurs cas que la peine légale. — Exemple tiré des tribunaux danois de conciliation. — Dépend beaucoup de la présence mutuelle des parties.

CHAP. VIII. *De l'interrogatoire*. 137

Sa nécessité dans le cas de mauvaise foi, — même en cas de bonne foi, pour obtenir un témoignage complet. — Usage qu'on tire d'une réponse fausse, — même du silence. — Cas d'exception, 1° si l'interrogatoire entraîne un délai de mal irréparable; 2° ou une grande vexation aux témoins; 3° ou des inconvénients officiels. — Précautions à prendre dans le cas d'exemption de l'interrogatoire.

CHAP. IX. *Procès-verbal soit rédaction par écrit des dépositions orales*. 142

1° Indication des cas où il n'est pas nécessaire que les dépositions soient écrites. — Utilité du procès-verbal. — Il fixe le témoignage; — rend les témoins plus scrupuleux; — est pour les juges un frein; — une sauvegarde; — utile en cas d'appel. — Il conserve des preuves pour d'autres causes; — n'est pas nécessaire avec le jury anglais. — Il était indispensable dans la procédure canonique.

CHAP. X. *De la publicité*. 146

1° Elle améliore le témoignage. — Attention excitée, mendacité intimidée (note), subornation déconcertée; — 2° elle peut ouvrir de nouvelles sources de preuves; — 3° elle crée un esprit public; — 4° elle est à son *maximum* d'utilité pour les juges, — comme stimulant, — comme frein, — comme correctif des défauts de caractère, — comme appel continuel au tribunal du public. —

Insuffisance de tous les autres moyens, tels que les peines, les appels judiciaires, la vigilance du souverain.

Sans publicité point de confiance réelle dans la justice. — Tribunaux secrets toujours odieux, souvent calomniés sans qu'ils aient le droit de s'en plaindre. — Le secret incompatible avec l'honneur d'un juge.

Arguments en faveur de la procédure secrète : 1° la publicité livre un accusé au mépris public, même en cas de fausse accusation; 2° elle donne aux complices le moyen de conspirer pour enlever le coupable; 3° elle avertit ceux qui se voient compromis dans la cause de prendre la fuite; 4°(note) elle les instruit de ce qu'ils ont à faire pour soustraire des preuves ou pour donner des informations à l'accusé, ou pour hasarder un faux *alibi*; 5° l'accusé se servira de l'interrogatoire public pour instruire ses complices de divers moyens de cacher ses preuves; 6° la publicité peut détourner plusieurs personnes de se présenter comme témoins; 7° on risque d'affaiblir le respect pour les décisions de la justice en les soumettant à l'opinion publique; 8° les mœurs ne peuvent que souffrir par les révélations de la procédure.

Réfutation de chacun de ces arguments. — Note où l'on combat les allégations suivantes: la publicité repoussera des témoins, 1° par la crainte des complices et des amis de l'accusé; 2° par la crainte de se montrer en public dans un rôle odieux; 3° par la répugnance de plusieurs, et surtout de la part des femmes à se produire en public; 4° par la crainte de s'exposer aux questions captieuses, ou aux sarcasmes et aux invectives des avocats; 5° par l'inconvénient d'assister à de longs débats, et de ne recevoir que des indemnités disproportionnées aux pertes que le témoin peut faire.

Note. — Exhortation aux Suisses à adopter la procédure publique.

CHAP. XI *Cas d'exception à la publicité de la procédure.* 172

Convenance dans certains cas de la procédure non publique, mais privée. — Condition indispensable qui doit l'accompagner. — Cas d'exception, 1° procès pour injures personnelles ou verbales; 2° procès de famille; 3° procès de viol, d'insultes lascives, etc.

CHAP. XII. *Du serment judiciaire.* 176

Offre-t-il une garantie pour le témoignage ? — Analyse de sa force obligatoire : elle dépend de trois sanctions, la religion, la loi, l'honneur. — Inefficacité de la sanction religieuse quand elle est séparée des deux autres. — Preuves de fait. — Serments de douane. — Serments d'université. — Serments en matière politique. — Supposition sur laquelle porte le serment.

Examen du serment appliqué au témoignage. — Effets nuisibles: — 1° il tend à créer dans les juges une confiance indue. — Observation de Pothier sur les serments déférés aux parties. — (Note). Précautions avec lesquelles on les défère à Genève. — Que plus les juges ont d'expérience, moins ils se fient aux serments; — 2° il rend le témoin qui a menti plus opiniâtre à soutenir son mensonge; — 3° il a produit les faux témoins de profession; — 4° il en résulte un scandale par l'impunité des parjures; — 5° faux-fuyants et réserves mentales, ou doctrine jésuitique à laquelle il a donné lieu; — 6° perte de témoignage de la part de ceux qui refusent de jurer, comme les quakers, ou les non adultes qu'on n'admet pas à jurer. — En supprimant le serment, il y aurait une déclaration solennelle

à établir.—Pourquoi les sectes qui ne jurent pas sont plus notables par leur véracité. — Précepte de Jésus-Christ contre le serment. — Effet qu'il lui attribue. — Exemple de ces illusions dans les serments par lesquels les malfaiteurs se lient entre eux. — Ce qu'on doit penser de ceux qu'ils imposent.

Autre danger du serment. — Il introduit l'autorité de l'Église. — Le pouvoir de délier. — Note. Privilége singulier accordé par Clément VI à Jean III, roi de France, et à ses successeurs.

Utilité de la sanction religieuse indépendante de la cérémonie du serment.

LIVRE III. De l'extraction du témoignage. 191

Chap. I. *Des témoins* . . . . . *ibid.*

Mauvais effets de l'impropriété des termes. — Le mot *témoin* employé en deux sens, — témoin percevant, témoin déposant. — Malgré la maxime, une partie qu'on interroge est un témoin. — Le témoin étranger à la cause est appelé *témoin externe.* — Déposition *spontanée* : ses avantages, son insuffisance.

Chap. II. *Comparution des parties dès l'entrée de la cause.* 194

Ce moyen le plus efficace de tous pour abréger. — Sur quoi se fonde l'intrigue d'un roman. — Comparaison du romancier et de l'homme de loi. — Procédure française. — Son caractère. — Présente le mode le plus sûr de ne point atteindre à la vérité. — Avantages de la comparution personnelle des parties pour la véracité; — pour rétrécir le champ du procès; — pour reconnaître toutes les pièces; — pour établir clairement l'objet des

demandes; pour prévenir les délais insidieux ou inutiles. — Cas où il faut dispenser de la comparution.

CHAP. III. *Des avocats.* 198

Nécessaires, 1° pour rétablir l'égalité entre les parties plaidantes sous le rapport de la capacité; 2° pour contre-balancer le désavantage attaché à l'infériorité de condition.

Pourquoi on ne peut pas s'en fier à la protection du juge.

CHAP. IV. *Des divers modes d'interroger.* 200

Cinq formes d'interrogatoire : — 1° oral et public; — 2° oral et secret; — 3° public, mais en l'absence des parties; —4° oral et secret, mais par des commissaires du choix des parties; — 5° interrogatoire par écrit, ou *mode épistolaire.*

En quoi consiste la supériorité du témoignage oral :— 1° *Promptitude de la réponse.*—La mémoire plus prompte que l'invention. — Restriction de cet axiome. — Réponse à une objection; — 2° *questions faites une à une;* — 3° *chaque question naissant de chaque réponse;* — 4° *présence du juge.*

CHAP. V. *Inconvénients de séparer la fonction d'interroger et celle de juger.* 205

1° Le juge qui ne prononce que d'après des pièces écrites ne peut pas s'assurer que les procès-verbaux représentent fidèlement le témoignage oral, ni que ce témoignage ait été exact et complet; — 2° il est privé de la preuve circonstancielle résultant du comportement des témoins; —3° cette séparation entraîne des frais et des longueurs : il faut deux opérations, quand une seule aurait pu suffire.

Interroger et juger, dit-on, sont deux talents à part. — Erreur de cette opinion. — Cas où ces deux fonctions

sont nécessairement séparées : — 1° témoins qu'on ne peut pas interroger directement à raison de leur éloignement ; — 2° à raison d'autres obstacles ; — 3° preuves empruntées d'une cause antérieure.

Examen du cas où, dans un tribunal nombreux, il y a un juge qui a suivi l'interrogatoire et d'autres qui n'y ont pas assisté.

Pourquoi ces fonctions ont été séparées. — Fausse dignité et commodité des juges supérieurs.

CHAP. VI. *Sera-t-il permis au témoin de consulter des notes ?* 212

Avantage. — Facilité donnée à la mémoire. — *Inconvénient.* — Réponses préméditées substituées aux réponses impromptu. — L'exclusion des notes, mal certain. — Leur admission, simple chance de mal. — Précautions à prendre en permettant l'usage des notes. — Questions préalables à poser. — Doit-on exclure les notes qui ne sont pas de la main du témoin ?

CHAP. VII. *Des interrogations suggestives.* 216

L'interrogation suggestive a lieu quand la réponse est indiquée par la question. — Danger de ce mode d'interroger. — Nécessaire toutefois dans certains cas, 1° pour abréger ; 2° pour aider la mémoire. — Correctif qui prévient l'abus.

CHAP. VIII. *Des personnes qui auront le droit d'interroger.* 220

Utilité d'étendre ce droit à tous ceux qui ont un intérêt dans la cause et qui peuvent fournir des informations, — 1° le juge (y compris le jury) ; 2° les parties ; 3° les avocats des parties ; 4° les témoins externes. — Refuser à une partie le droit d'interroger, c'est refuser à un intérêt son représentant naturel. — Danger d'admettre

les témoins à interroger. — Trois cas où cela peut être convenable : — celui d'une contradiction manifeste entre les témoins ; — celui où un témoin est lésé par un faux témoignage ; — celui où il veut défendre sa réputation de véracité.

CHAP. IX. *Des affections supposées entre les interrogateurs et les répondants* 224

Avantage pour le juge s'il pouvait connaître les dispositions amiables ou hostiles des témoins. — Les indices naturels de ces dispositions sont l'intérêt et la sympathie. — Ces indices apparents sont quelquefois trompeurs. — Il peut y avoir un intérêt *secret* plus fort que l'intérêt *déclaré*, — ou une collusion avec la partie adverse. — Note. Règles du barreau anglais fondées sur ces affections présumées : — 1° on ne peut pas discréditer son témoin ; 2° ni lui faire une question suggestive. — Erreur qui sert de fondement à ces règles. — Ce cas n'en admet point de positive. — Dans quels cas peut-on permettre d'examiner le caractère d'un témoin ? — Grande erreur de la loi romaine qui donnait aux juges seuls la faculté d'interroger.

CHAP. X. *Comparaison des divers modes d'interrogatoire.* 230

Comparaison du mode oral et du mode épistolaire. — Dans ce dernier, avantage du côté de la mauvaise foi. — Abus dont le mode oral est susceptible par la licence des avocats.

Tous les points de comparaison entre les divers modes se réduisent à observer comment les diverses sûretés s'y appliquent.

CHAP. XI. *Peut-on prononcer un jugement sur un témoignage*

renfermer. — 3° Comment assurer l'observation des formalités dans les contrats ? — Deux moyens, l'un naturel, la suspicion ; l'autre technique, la nullité. — La suspicion oblige les parties à faire la preuve de la bonne foi. — La nullité, principe aveugle, inutile quand le contrat porte des caractères d'improbité, injuste quand il n'existe aucune raison de le rejeter. — 4° Des testaments : objection à la loi d'Écosse qui n'admet pas les *testaments du lit de mort*. — Distinction entre les testaments réguliers et les testaments de nécessité.

CHAP. IV. *Registres des départements, sources de preuves préconstituées*. 270

1° Usages directs et indirects de ces registres ; 2° degré de crédibilité qu'ils possèdent. — Considérations qui infirment cette crédibilité. — 3° Moyens de perfectionner la tenue des registres officiels. — Obstacles naturels à leur bonne tenue, — particulièrement en matière de finances.

CHAP. V. *Des procès-verbaux pour des faits occasionels*. 276

Importance du procès-verbal dressé immédiatement sur les lieux pour constater un fait. — Son crédit dépend beaucoup de son auteur. — La loi doit déclarer à qui elle accorde sa préférence pour le rédiger. — Toutefois liberté laissée à chacun. — Danger du principe de nullité. — Danger de la loi française qui, dans le cas des collecteurs, accorde trop de pouvoir à ces actes.

CHAP. VI. *Enregistrement par rapport aux copies*. . . 280

Acte original. — Copie. — Enregistrement de la copie des contrats. — Utilité de cette mesure pour prévenir les accidents et les fraudes. — Bonne à employer dans tous les actes, sauf les frais, les délais et les vexations. —

Ne pas la rendre obligatoire sous peine de nullité. — Admettre les copies par extrait. — Moyens de se mettre à l'abri de toute erreur de copistes.

CHAP. VII. *Du discernement entre un original et une copie.* 286

Questions d'authenticité. — Cas d'une lettre signée d'une main inconnue. — Il est plus probable que c'est un original qu'une copie; pourquoi? — Cas d'une lettre non signée. — En quoi la probabilité varie. — Comment la nature des corrections fait juger si un écrit est original ou copie. — Il n'y a point de règle sûre, et s'il y en avait une positive, la fraude calquerait son plan sur cette donnée.

CHAP. VIII. *Des moyens d'établir l'authenticité d'un écrit.* 290

Définition. — Note. Sens restreint de ce mot dans la loi française. — Question annexe à celle de l'authenticité, l'intention de l'auteur. — Trois preuves directes pour établir l'authenticité d'un écrit : 1° par le témoignage affirmatif des signataires, 2° par d'autres témoins, 3° par les parties. — Preuves circonstancielles : 1° ressemblance de la main, — nuances ou degrés de cette preuve; 2° possession de l'écrit; 3° concordance de cet écrit avec d'autres reconnus authentiques; 4° certificat apposé par un officier public; 5° teneur ou caractère de l'écrit. — Passage cité sur les experts; doutes sur l'expertise des écritures.

CHAP. IX. *Moyens d'établir la non authenticité d'un écrit.* 302

I. Cinq preuves directes contre l'authenticité par le témoignage négatif de diverses classes de témoins.

Quatre preuves circonstantielles : 1° dissemblance de la main; 2° intérêt suspect de la part de celui qui a eu

l'écrit en sa possession ; 3° signes matériels de faux, tirés du papier, de l'encre ou du cachet ; 4° signes psychologiques de faux tirés de la teneur de l'écrit : mention de faits postérieurs ; — emploi de mots non usités à la date de l'écrit ; — insertion de faits faux et connus pour tels à l'auteur de l'acte ; — discordance du contrat avec des contrats précédents ; — non production de ce contrat à une époque où on aurait dû le produire ; — diversité de talent entre l'ouvrage et l'auteur auquel on l'attribue ; — opposition d'opinion ; — omission singulière de faits que l'auteur a dû connaître ; — diversité du style et de la construction des phrases. — Espèces d'erreurs qui ne prouvent pas le faux.

L. V. DES PREUVES CIRCONSTANTIELLES. 311

CHAP. I. *Notions préliminaires.* . . . . . *ibid.*

Nature de ces preuves. — Ce qui les distingue de la preuve réelle. — Elles ne sont qu'une opération du jugement. — Distinction entre fait et circonstance. — Les circonstances embrassent, 1°. l'état des choses, 2° la conduite des personnes.

La liaison des causes et des effets, principe sur lequel repose toute la force de ces preuves. — Unanimité qui prévaut à cet égard. — Distinction entre les faits circonstantiels, les uns corroboratifs (qui probabilisent le délit), les autres infirmatifs (qui le déprobabilisent). — Les premiers ont attiré toute l'attention des juristes et des législateurs. — Les autres ont été souvent négligés. — Exemple d'un cas cité comme une preuve pleine et absolue, par l'oubli des circonstances infirmatives. — Utilité de faire une table des considérations infirmatives qui se trouvent dans chaque preuve circonstantielle, soit réelle, soit personnelle. — Les preu-

ves circonstantielles étant d'un fait à un fait sont plus simples que la preuve directe où il faut apprécier le moral du témoin.

CHAP. II. *Des preuves réelles.* 318

Les preuves tirées des choses ou de l'état physique des personnes rangées sous les modifications suivantes. — Corps du délit. — Instruments employés dans l'exécution du délit. — Matériaux destinés à servir au délit. — État des corps environnants. — Choses qui servent à individualiser le délinquant. — Possession de choses considérées comme preuve du délit entre les mains du prévenu.

Si la chose même n'est pas sous les yeux du juge, ce n'est qu'un rapport : double considération qui infirme les rapports.

Les choses sont sujettes à la falsification. — Art de faire mentir les apparences.

CHAP. III. *Des faits infirmatifs applicables aux preuves réelles.* 321

Deux grandes considérations infirmatives s'appliquent à toutes les preuves réelles, 1° l'apparence peut être trompeuse, accidentelle; exemple de la pie voleuse : 2° la chose apportée en preuve a pu être falsifiée. — La falsification de la chose peut être faite, 1° en mesure de précaution par le vrai coupable; 2° en mesure de précaution par une personne innocente; 3° par un tiers, avec intention de faire tomber les soupçons sur un innocent, par inimitié contre lui ou par amitié pour le coupable; 4° par manière de jeu : exemple, la coupe cachée dans le sac de Benjamin.

CHAP. IV. *Possession inculpative de preuves réelles.* . 324

La chose, indice du délit, trouvée dans la possession de

l'accusé. — Considérations infirmatives de cette preuve : 1° accident comme ci-dessus ; — 2° ignorance du fait de la possession ; — 3° clandestine introduction de la chose par des intentions innocentes ou criminelles ; — — 4° introduction forcée et illégale, c'est-à-dire la chose mise dans la possession de l'individu contre sa volonté ; —5° non-identité de la chose, un objet étant pris pour un autre, méprise ; —6° service de justice, c'est-à-dire un individu ayant pris la chose à bonne fin.

CHAP. V. *Possession inculpative de preuves écrites.* . . . 327

Un écrit qui sert d'indice au délit est trouvé dans la possession de l'accusé. — Considérations infirmatives de cette preuve : 1° tous les faits infirmatifs déjà cités, accident, insu, clandestine introduction ; — 2° plus grande facilité pour glisser un écrit où l'on veut que pour beaucoup d'autres objets. Présomption particulière d'innocence, la conservation de l'écrit par celui qui aurait dû le détruire.

Si l'écrit inculpatif est de la main de l'accusé aussi-bien qu'en sa possession, cette preuve, toute forte qu'elle est, présente quelques considérations infirmatives : 1° toutes celles qui tiennent à la confession orale ; 2° la question de l'authenticité ; 3° l'interprétation d'intention.

CHAP. VI. *Obscurité de la preuve réelle. Moyen de l'éclaircir.* 331

Les preuves réelles inconcluantes par elles-mêmes. —L'interrogatoire, unique moyen de les éclaircir. — Les personnes à interroger varient selon les cas. — Exemple par rapport à un écrit. — Singularité de la procédure anglaise. — Deux maximes, l'une que l'accusé ne doit pas être interrogé, l'autre qu'aucun ne peut être témoin

dans sa propre cause. — La pratique, souvent contraire à ces maximes.

CHAP. VII. *Des préparations, attentats, menaces.* . . . 334

Les preuves résultant de ces circonstances antérieures au délit peuvent être infirmées par différentes considérations : 1° l'intention dès l'origine différente du résultat; 2° l'intention moins criminelle que le résultat; 3° l'intention changée, ou repentir qui avait précédé la consommation du délit; 4° l'intention peut avoir continué, mais le pouvoir a manqué : exemple d'un cas où celui qui avait voulu commettre un meurtre avait été prévenu par un assassin plus diligent; 5° entre complices, l'un d'eux excédant l'intention des autres ; par exemple, il tue quand les autres ne voulaient que voler. — Digression sur la rudesse des premières lois, qui ne distinguaient pas les divers degrés d'intention et de volonté : la loi anglaise non irréprochable sur ce point.

II. Déclarations d'intention relativement à un délit. — Les considérations infirmatives sont les mêmes que dans le cas précédent; et de plus, les paroles coûtant moins que les actions, ont moins de force comme indices. — Les déclarations sont de même nature que les aveux, et par conséquent sujettes aux mêmes infirmatives. *Voy.* chap. VIII.

III. Menaces. — Les mêmes considérations que ci-dessus; et de plus, la menace renfermant un avertissement pour la partie, on peut présumer qu'elle n'a eu d'autre but que d'exciter l'alarme. — Deux choses prouvées par la menace.

CHAP. VIII. *Des aveux extrajudiciaires, soit propos inculpatifs de soi-même prononcés occasionellement.* . . . 341

Motifs qui engagent un coupable à parler de son propre

mouvement du délit auquel il participe. — Distinction entre *confession* et *aveux*.

Aveux ou conversations de complices, 1° par confidence ; 2° par jactance ; 3° par simple imprudence ; 4° par intention malavisée de se disculper ; 5° par repentance ou par peur ; 6° par le désir d'obtenir quelque avantage de ceux à qui on fait ces aveux.

Comment ces propos transpirent : 1° révélation de la part des confidents ; 2° révélation par des complices ; 3° révélation par des écouteurs occasionels ; 4° saisie de papiers ou lettres.

Faits infirmatifs : 1° rapport incorrect et incomplet ; 2° rapport mal interprété ; 3° rapport mensonger.

Un homme peut-il mentir contre lui-même ? — Oui, par jactance. — On peut même s'accuser faussement d'un délit grave, 1° par ennui de la vie ; 2° par dérangement d'esprit ; 3° par affection pour un coupable qu'on veut sauver ; 4° par un sentiment de religion ou de patriotisme ; 5° pour une récompense pécuniaire ; 6° pour s'assurer contre une fausse accusation ; 7° pour cacher un délit qu'on a commis par l'aveu d'un délit qu'on n'a pas commis.

Chap. ix. *Du témoignage contre soi-même rendu juridiquement.* 352

La conscience du délit produit de la part de la personne interrogée exclusivement ou successivement les résultats suivants :

1° Silence, généralement parlant, équivalant à aveu ; 2° fausses assertions, faits controuvés dont la fausseté se manifeste par des contradictions ; 3° réponses évasives ; 4° aveux. — Liaison naturelle entre vérité et vérité.

Faits infirmatifs. — Par rapport au silence et aux évasions, leur cause, non la conscience du crime, mais la crainte du juge. — Par rapport aux aveux, ils peuvent être mal interprétés, incomplets ou faux. — Ces suppositions infirmatives sont bien peu probables, mais on trouve des cas où elles se sont réalisées.

Comparaison entre l'interrogatoire juridique et l'interrogatoire domestique ou extrajudiciaire : 1° dans ce dernier, il y a infériorité de pouvoir de la part de l'interrogateur ; 2° infériorité d'habileté. — Mais il y a deux avantages, l'interrogateur domestique connaît mieux les circonstances de détail ; 2° il prend l'accusé à l'improviste.

Infériorité de l'interrogatoire épistolaire. — Seul avantage qu'il ait, il n'est pas susceptible d'altération.

CHAP. X. *De la peur, indiquée par l'état passif de la personne interrogée.* 359

Analyse de la peur. — Ce n'est pas un fait simple. — Elle se manifeste passivement ou activement. — Il y a quatre degrés à considérer : 1° les effets physiques et sensibles de la peur ; 2° l'émotion interne qu'on suppose être la cause des effets physiques ; 3° la conscience du crime qu'on suppose être la cause de l'émotion ; 4° le délit même dans ce procédé, où l'on va de conclusion en conclusion : il y a pour chaque degré des considérations infirmatives.

Symptômes physiques de la peur, en tant que produite par un délit supposé, — rougeur, pâleur, tremblement, bouleversement de physionomie, sursaut, marche déréglée, soupirs, sueurs, voix troublée, etc., etc.

Les symptômes peuvent provenir, 1° de simple indisposition du corps ; 2° d'une émotion de douleur ou de

colère, causée par le simple fait de l'accusation dans l'âme d'un innocent.

L'émotion peut encore provenir, 1° de la conscience de quelque délit commis par l'accusé, autre que le délit en question; 2° d'une grave inquiétude de l'accusé non pour lui-même, mais pour le vrai coupable, qu'il connaît et qui peut être son fils ou son ami; 3° des suites même du délit qui l'affectent personnellement, quoiqu'il en soit innocent; 4° de la crainte d'être condamné malgré l'innocence par un concours d'apparences trompeuses; 5° de l'appréhension des peines attachées à un procès criminel, lors même qu'il ne craindrait pas le résultat. Ces deux dernières causes dépendent beaucoup de l'opinion du prévenu relativement à la justice du tribunal et au mode de procédure.

La conscience criminative peut même exister sans le délit, 1° dans un cas de dérangement d'esprit ou de faiblesse intellectuelle; 2° dans le cas d'une délinquance habituelle; un voleur de profession peut confondre les délits commis à diverses époques.

Si les symptômes de peur se rapportent à un examen antérieur au procès, le juge doit examiner, 1° si le rapporteur est digne de foi; 2° si le prévenu n'avait point été interrogé d'une manière illicite et violente; 3° s'il n'est pas d'un naturel timide ou d'une faible intelligence.

CHAP. XI. *Indices tirés du comportement actif. Clandestinité.* 367

La clandestinité, dans tous ses modes, est un indice de peur; on en peut compter sept modifications:

1° Clandestinité pour cacher le fait principal.

2° Pour cacher la personne du délinquant.—Déguisement.

3° Pour cacher la participation du délinquant aux divers actes du délit.

4° Mesures prises pour éloigner des témoins.

5° Mesures prises pour tromper des témoins.

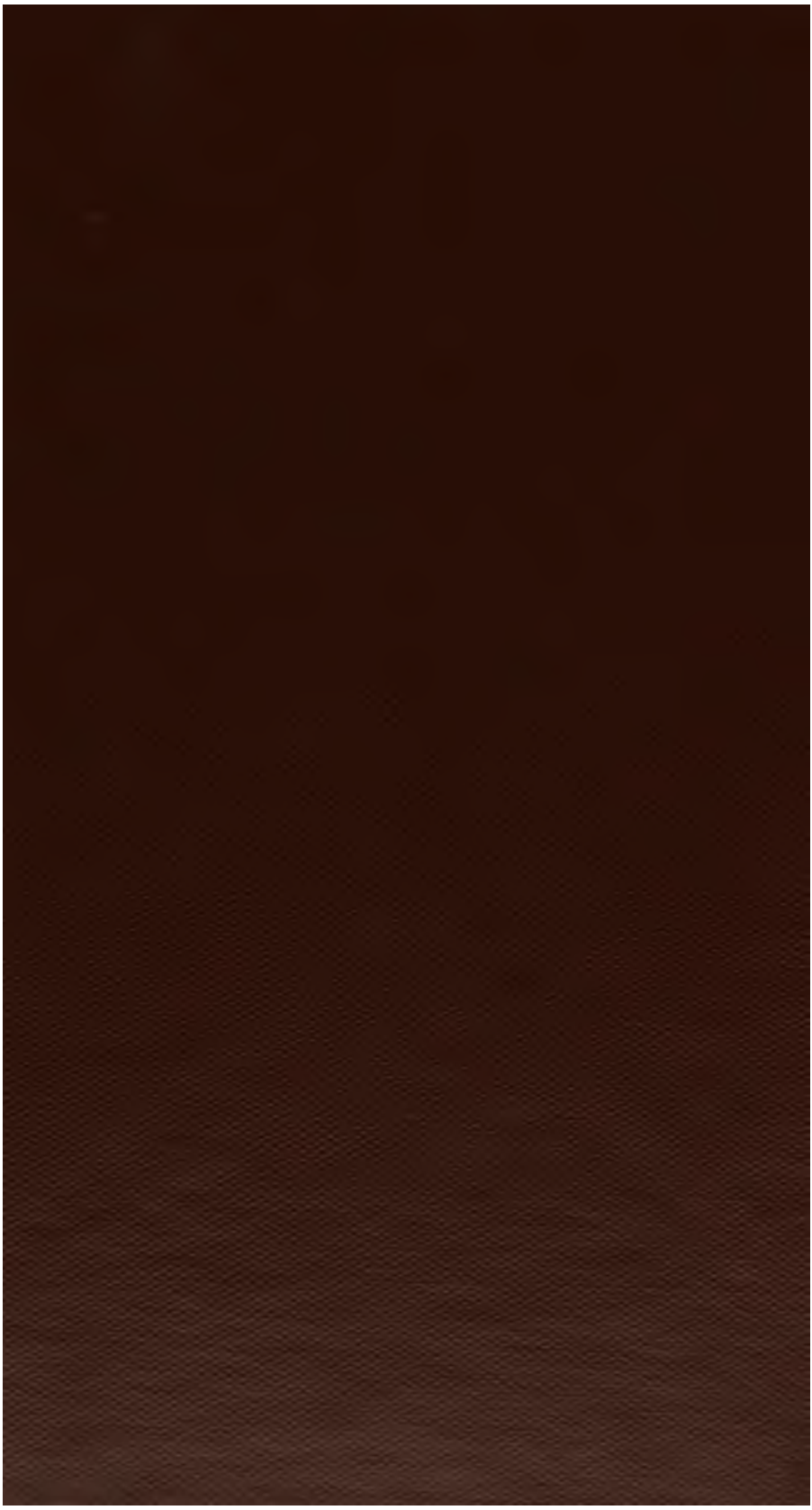
6° Mesures prises pour détruire ou altérer des preuves réelles.

7° Mesures prises pour soustraire les documents écrits qui auraient pu servir de preuves.

Considérations infirmatives : 1° toutes celles qui s'appliquent à la peur ; 2° celles qui s'appliquent aux préparatifs. — Intention différente *ab initio*. — Intention moins coupable. — Intention exempte de blâme, quoique requérant le secret ; — 3° clandestinité en simple vue d'amusement ; — 4° défense de soi-même. — Un homme tout-à-fait innocent altère l'état des choses pour écarter des apparences qui pourraient faire naître des soupçons contre lui.

CHAP. XII. *Autres indices. — Fabrication de preuves. — Suppression de preuves par subornation ou interception de témoignage. — Opposition mise à la recherche ou à la saisie des preuves réelles.* 372

Force de ces quatre circonstances criminatives. — Considération qui peut les infirmer. — Appréhension de quelque malversation du même genre par la partie adverse. — Appréhension de faux témoignage, ou de vénalité de la part des juges.

CHAP. XIII. *Des actes qui ont pour objet de se soustraire à la justice.* 375

Ces actes criminatifs, au nombre de six. — Expatriation. — Changement de lieu dans le même pays. — Disparition. — Transfert ou célement de propriété. — Pratique secrète avec des accusateurs ou des officiers de justice.